UNIVERSITÉ DE RENNES — FACULTÉ DE DROIT

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(*Sciences juridiques*)

Présentée et soutenue le Mercredi 1er Juillet 1925, à 14 heures

PAR JACQUES CAILLÉ

Avocat à la Cour d'Appel de Rennes

Attaché au Parquet Général

De l'action en dommages-intérêts pour adultère

Membres du Jury :

MM. BLONDEL, Professeur, *Président.*
CHAUVEAU, Professeur,
CHEVALLIER, chargé de Cours.

RENNES

IMPRIMERIE DE L' « OUEST-ECLAIR »

38, Rue du Pré-Botté, 38

1925

De l'action en dommages-intérêts pour adultère

UNIVERSITÉ DE RENNES — FACULTÉ DE DROIT

De l'action en dommages-intérêts pour adultère

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(*Sciences juridiques*)

Présentée et soutenue le Mercredi 1er Juillet 1925, à 14 heures

PAR JACQUES CAILLÉ

Avocat à la Cour d'Appel de Rennes

Attaché au Parquet Général

Membres du Jury :

MM. BLONDEL, Professeur, *Président.*
CHAUVEAU, Professeur,
CHEVALLIER, chargé de Cours.

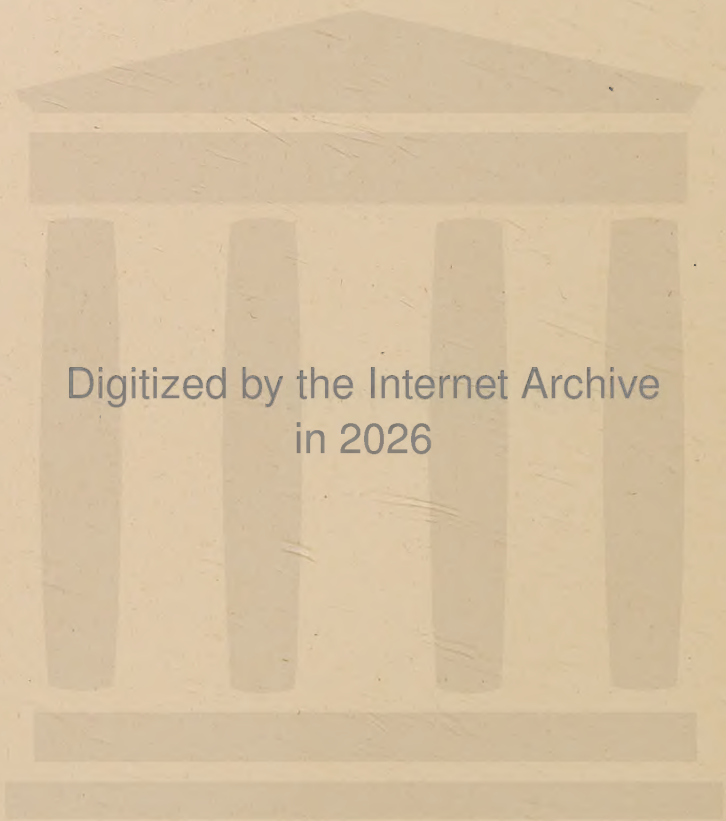
RENNES
IMPRIMERIE DE L' « OUEST-ECLAIR »
38, Rue du Pré-Botté, 38

1925

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

La Faculté n'entend donner aucune approbation ou improbation aux opinions émises dans cette thèse. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

BIBLIOGRAPHIE


Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549208_0039

Droit Romain et Ancien Droit

DOMAT. — *Lois civiles.*

FERRIÈRE. — *Dictionnaire de droit et de pratique*, V° Adultère.

GIRARD. — *Manuel élémentaire de droit romain.*

IHERING. — *Œuvres choisies*, traduction Meulenaere.

Journal des Audiences.

LOUET. — *Recueil de plusieurs arrêts notables du Parlement de Paris.*

PERRIER. — *Arrêts notables du Parlement de Dijon.*

RICARD. — *Traité des donations.*

Traités généraux

BOISTEL. — *Philosophie du droit.*

Droit civil :

AUBRY et RAU. — *Cours de droit civil français.*

BAUDRY-LACANTINERIE. — *Cours de droit civil.*

DEMOLOMBE. — *Cours de droit civil.*

DURANTON. — *Cours de droit civil.*

GUILLOUARD. — *Du contrat de mariage.*

LAURENT. — *Cours de droit civil.*

PLANIOL. — *Traité élémentaire de droit civil.*

Droit pénal :

CARNOT. — *Commentaire du Code pénal.*

CHAUVEAU et FAUSTIN-HÉLIE. — *Théorie du Code pénal.*

GARRAUD. — *Traité élémentaire de droit pénal français.*

Ouvrages spéciaux

BEDEL. — *Nouveau Traité de l'adultère.*

BUREAU. — *L'indiscipline des mœurs.*

SOURDAT. — *Traité général de la responsabilité.*

Thèses

Baleston. — *De la protection de l'intérêt moral.*

Dorville. — *De l'intérêt moral dans les obligations.*

Gouëry. — *De la prescription de l'action publique et de l'action civile.*

Le Bas. — *Des conséquences civiles et pénales de l'adultère en droit romain et en droit français.*

Loustaunau. — *Etude sur l'adultère au point de vue pénal, en droit romain et en droit français.*

Sieye. — *De l'adultère chez les peuples de l'antiquité.*

Thierry. — *Les sanctions civiles de l'adultère.*

Velicu. — *De la réparation pécuniaire du dommage moral.*

Watrin. — *Les actions en responsabilité civiles nées des actes contraires aux bonnes mœurs.*

Répertoires

Dalloz. — *Répertoire alphabétique*, V°, Adultère.

Laborl. — *Répertoire encyclopédique du droit français.* V°, Adultère.

Merlin. — *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, V°, Adultère.

Morin. — *Répertoire*, V°, Adultère.

Sirey. — *Répertoire général alphabétique de droit français*, V°, Adultère.

Revues

Archives d'anthropologie criminelle.

Gazette du Palais (La).

Revue critique de Législation et de Jurisprudence.

Revue trimestrielle de Droit civil.

Jursprudence

Dalloz. — *Recueil périodique de Jurisprudence.*

Encyclopédie de Jurisprudence.
Pandectes françaises (Les).
Pasicrisis (La).
Recueil des arrêts de la cour de Caen.
— — — *Lyon.*
— — — *Paris.*
— — — *Rouen.*
Sirey. — *Recueil général des lois et arrêts.*

Droit comparé

Bulletin de la Société suisse des Juristes, 1886.
Dumas. — *Appendice aux éléments de droit civil anglais de Lehr.*
Endemann. — *Einführung in das Stadium des Bürgerliches Gesetzbuchs.*
Jenks. — *Digeste de droit civil anglais.*
Lehr. — *Eléments de droit civil anglais.*
— — — — *espagnol.*
— — — — *scandinave.*
Plank. — *Bürgerliches Gesetzbuch.*
Polloch. — *Laws of Tort.*
Rossel. — *Manuel des Obligations fédérales.*
Stéphen. — *New Commentaries on the laws of England.*
Travaux préparatoires du Code civil allemand : « Motive ».
— « Protokolle ».

INTRODUCTION

DES CONSEQUENCES PENALES ET CIVILES DE L'ADULTERE

L'adultère est la violation de la foi conjugale. Par le mariage, les deux époux se sont réciproquement promis fidélité : si l'un d'eux y manque, il y a faute, et cette faute entraîne des conséquences pénales et des conséquences civiles.

La notion du délit d'adultère ne se retrouve pas partout identique. Probablement, au début et avant toute codification, l'adultère a dû logiquement être considéré comme une atteinte à la propriété privée et puni comme tel. En effet, dès l'origine, le mariage a eu pour principal effet de faire tomber la femme sous la puissance du mari, qui acquiert sur elle un droit privatif et absolu, identique à celui qu'il exerce sur les choses mobilières.

A cette conception primitive, des modifications furent apportées par la suite, en même temps que se développaient les institutions. Un élément nouveau est venu remplacer ou, tout au moins, atténuer le caractère brutal du concept primitif : c'est une notion d'offense sociale chez les Romains, ou de violation des lois divines chez les Hébreux. La répres-

sion pénale se fonde sur une atteinte aux institutions sociales.

M. le Professeur Guillaume Ferrero adopte, du moins en partie, cette façon de voir : « Dans l'évolu-« tion des idées humaines à l'égard du crime d'adul-« tère, écrit-il [1], nous pouvons constater deux « grandes périodes : dans la première, l'adultère de « la femme est considéré comme une violation du « droit de propriété maritale, comme un vol; le mari « prête ou loue sa femme, mais il châtie celle-ci, si « elle se donne sans son consentement ; dans la « seconde, l'adultère devient une offense à l'honneur « du mari qui a le droit, ou de châtier lui-même la « coupable ou de la faire châtier par la loi. »

Et l'examen de la répression pénale de l'adultère chez les différents peuples justifie ce que nous avançons.

C'est surtout chez les peuplades encore primitives, par exemple chez les Peaux-Rouges, chez les Polynésiens, en Afrique centrale, en Afrique orientale, qu'apparaît l'idée de la femme, considérée comme propriété maritale [2].

Dans tous ces cas, c'est le caprice du propriétaire offensé dans son droit qui édicte des peines féroces; la jalousie, le point d'honneur ne jouent aucun rôle. La femme a été la première esclave : sur

(1) *Archives d'anthropologie criminelle*, juillet 1894.

(2. Dans les *Archives d'anthropologie criminelle* (juillet et août 1894), M. G. Ferrero expose très longuement les supplices infligés par ces peuplades sauvages aux femmes coupables d'adultère.

elle se sont donnés carrière tous les instincts pervers et cruels du mâle qui, non seulement l'a contrainte dans les premières périodes de la civilisation à travailler pour lui, en lui enlevant toute propriété, mais lui a ôté même la libre disposition de son corps. L'adultère était alors permis, si le mari y consentait, par esprit de cupidité ou par amitié; mais l'adultère non autorisé était considéré comme une insupportable rébellion de l'esclave aux droits du maître et châtié par la mort et par des supplices.

Si nous passons à la seconde idée, qui justifie la répression pénale de l'adultère par une atteinte aux institutions sociales, nous pouvons constater que cette répression chez les différents peuples, tout en étant à l'origine d'une sévérité excessive, a cependant tendu à s'adoucir.

Sans doute, la Bible, la législation de l'Inde ancienne et celle de l'Egypte [1] ordonnent de différentes manières la mort de la femme adultère, mais, à Rome [2], nous pouvons constater une autre tendance. Il est vrai que, sous la législation la plus ancienne, le mari qui surprenait sa femme en flagrant délit avait le droit de la tuer, mais ce droit fut tempéré plus tard par l'obligation où il se trouva de consulter les plus proches parents, réunis en une sorte de tribunal qui, seul, avait le pouvoir de prononcer la peine de mort. Avec la loi Julia, le *jus occidendi* n'appartient plus au mari; seul le père de

(1) Cf. les articles précités de M. G. Férrero.

(2) Girard : *Manuel élémentaire de droit romain*, p. 168, note 6.

famille peut en user envers sa fille adultère. Sous Justinien, la femme qui a manqué à la fidélité conjugale est simplement punie du fouet et de la réclusion dans un monastère d'où, après deux ans, son mari pouvait la faire sortir.

De même, chez les peuples celtiques et germains, nous revenons à la sévérité primitive. Un vieux chant breton parle d'une femme qui, jugée coupable d'adultère, est menée au bûcher en robe blanche et pieds nus. La loi des Wisigoths ordonne que la femme adultère soit livrée avec son amant au mari outragé, qui fera des deux coupables ce que bon lui semblera. La loi des Burgondes autorise pareillement le mari à tuer les deux amants. Il en était de même chez les Saxons et les Bavarois. Chez les Germains, la femme comparaissait devant un tribunal de famille et, lorsqu'elle n'était pas mise à mort, elle était rasée, dépouillée et chassée. Sous Charlemagne, la peine de mort fut maintes fois appliquée [1].

Mais, dans le droit coutumier, la femme, comme au temps de Justinien, était simplement fustigée et enfermée dans un monastère. Le *Jus occidendi* était alors souvent accordé en fait au mari et au père, mais seulement vis-à-vis du complice de la femme. C'est ainsi qu'en 1314, Philippe et Gautier de Launay furent condamnés à mort et exécutés, parce que

(1) Voir dans Le Bas *Des conséquences civiles et pénales de l'adultère en droit romain et en droit français*, p. 93 et suivantes, de longs extraits de ces législations.

convaincus d'adultère avec les filles de Philippe le Bel.

Aujourd'hui les peines contre l'adultère sont très clémentes dans tous les pays civilisés. En France, le mari ne peut être puni que s'il entretient une concubine au domicile conjugal et n'est condamné qu'à une amende de 100 à 2.000 francs. La femme est plus sévèrement menacée et elle encourt une peine de trois mois à deux années d'emprisonnement ; son complice, passible de la même peine, peut, de plus, se voir condamner à une amende de 100 à 2.000 francs. Mais le mari est encore plus favorisé, puisqu'aux termes de l'article 324 du Code pénal, il est excusable pour « le meurtre commis sur son « épouse, ainsi que sur le complice, à l'instant où « il les surprend en flagrant délit, dans la maison « conjugale. » La femme, au contraire, qui tue son mari surpris en flagrant délit, ne bénéficie d'aucune excuse... Il est vrai qu'elle sera presque toujours acquittée devant la Cour d'Assises.

Mais l'adultère n'emporte pas que des conséquences pénales. Il entraîne aussi des sanctions civiles.

Chez les peuples sauvages, ces conséquences sont pour ainsi dire inexistantes. Les nègres du centre de l'Afrique ou les habitants de la Polynésie, par exemple, ne reconnaissent aucun droit aux femmes; le chef de famille ou de tribu est maître de tous les biens. D'ailleurs, la propriété est si restreinte qu'on

conçoit facilement qu'un adultère n'ait pas de répercussion civile.

Il en était autrement à Rome. A l'origine, quand le mari ne tuait pas sa femme coupable, il était tenu de la répudier. Et, en ce cas, il devenait propriétaire de la dot. Lorsque, plus tard, il fut obligé de la restituer, il pouvait néanmoins en conserver une partie plus ou moins importante, grâce à l'action « *de moribus* ». Sous le régime de la loi Julia, l'adultère entraînait très souvent le divorce, et le complice de la femme se voyait confisquer la moitié de ses biens. Ultérieurement, Théodose et Valentinien II permirent au mari trompé de garder la donation *propter nuptias*. Et, sous la législation de Justinien, la femme coupable d'adultère ne pouvait épouser son complice, ni en hériter [1].

Dans les législations des Celtes et des Germains, l'adultère donnait lieu presque toujours à une confiscation partielle, plus ou moins grande, des biens.

La législation coutumière frappait la femme coupable et son complice à une incapacité absolue de donner et de recevoir. L'adultère de la femme était une cause de séparation de corps; en outre, ses biens étaient confisqués et elle était privée de sa dot, de son préciput et d'une part des biens communs. L'adultère du mari entraînait également la séparation de corps et la perte, pour le coupable, des avantages matrimoniaux; de plus, la femme poursuivie elle-même pour adultère pouvait s'en prévaloir.

(1) Girard, *op. cit.* p. 961 et 966, note 1.

Dans le droit actuel, l'adultère est une des trois causes de la séparation de corps et du divorce. Dans les deux cas, l'époux coupable peut être tenu à une pension alimentaire. Les libéralités, que les époux se sont faites par contrat de mariage, tombent [1]. Il était même, avant la loi du 15 décembre 1904, interdit à l'époux coupable d'épouser ultérieurement son complice. Enfin, le conjoint qui a été la victime d'un adultère, peut obtenir des dommages-intérêts, en réparation du préjudice qui lui a été causé.

Nous ne retiendrons que cette dernière conséquence qui fera l'objet de cette étude.

Nous diviserons notre travail en dix chapitres qui seront les suivants :

Chapitre 1er. — Des dommages-intérêts pour adultère avant le Code civil ;

Chapitre 2. — Fondement et base des dommages-intérêts pour adultère ;

Chapitre 3. — Nature de l'action en dommages-intérêts pour adultère ;

Chapitre 4. — A qui appartient l'action en dommages-intérêts pour adultère ;

Chapitre 5. — Fin de non-recevoir à l'action en dommages-intérêts pour adultère ;

(1) Le Code civil, dans son article 300, indique la solution pour le cas de divorce, mais ne se prononce pas au sujet de la séparation de corps. La question est encore débattue en doctrine, mais la jurisprudence, depuis un arrêt solennel de la Cour de Cassation de 1845, assimile sur ce point les effets du divorce et ceux de la séparation de corps.

Chapitre 6. — La transaction est-elle possible ?

Chapitre 7. — Les dommages-intérêts pour adultère et les différents régimes matrimoniaux ;

Chapitre 8. — Les dommages-intérêts pour adultère et la pension alimentaire après divorce ;

Chapitre 9. — Les dommages-intérêts pour bigamie ;

Chapitre 10. — Droit comparé ;

Conclusion.

CHAPITRE PREMIER

Des dommages-intérêts pour adultère avant le Code civil

En droit romain, à l'époque primitive du moins, ces dommages-intérêts étaient inconnus. Cela se conçoit aisément; le mari avait alors droit de vie et de mort sur son épouse coupable, cette compensation lui suffisait. Par contre, Ihering a montré, par de nombreux textes, qu'à l'époque des empereurs, les atteintes portées à l'intérêt moral justifiaient des condamnations pécuniaires destinées à réparer le dommage causé : « A côté de sa fonction d'équiva-« lent, l'argent avait aussi dans la procédure « romaine une fonction de satisfaction [1]. » Peut-être peut-on admettre, dans ces conditions, qu'une indemnité ait été versée à un époux trompé. Mais il est certain, en tout cas, que la transaction était défendue, puisque c'était une règle absolue que les pactes, dont les causes étaient contraires aux bonnes mœurs, étaient sans effet : « *Pacta quæ contra leges* « *constitutionesque vel contra bonos mores fiunt,* « *nullam vim habere indubitati juris est* [2]. »

A l'époque intermédiaire — et nous entendons par là, la période qui s'étend de la fin de l'empire romain à la constitution du droit français, — il n'est pas douteux qu'un mari ait pu obtenir une somme d'argent de celui qui l'avait trompé avec sa femme. Le système des compositions germaniques, qui per-

(1) THERING : *Œuvres choisies*, trad. Meulenacere, t. II, p. 179.
(2) L. 6. Cod., De Pactis.

mettaient le rachât d'un meurtre ou d'un délit a dû trouver son application à la matière qui nous intéresse.

Dans l'ancien droit français, la question a été débattue. On n'admettait pas la validité des contrats dont l'exécution n'offrait qu'un intérêt moral, et on refusait une sanction aux obligations qui en résultaient; de là, certains auteurs ont voulu conclure qu'on refusait pareillement une sanction aux obligations nées d'une infraction, crime ou délit. Ils s'appuient sur un texte de Domat : « Le prix des « choses ne se mesure pas par l'attachement qui « peut en augmenter l'estimation, mais seulement « sur le pied de ce qu'elles valent pour l'usage de « toutes personnes indistinctement... [1] »

Il ne peut pourtant y avoir de doute. On retrouve dans les vieux recueils d'arrêts de nombreuses décisions qui consacrent le principe des dommages-intérêts pour adultère. Perrier, commentant les arrêts du Parlement de Dijon, a très justement fait remarquer que « les dommages-intérêts... naissent « de la diminution qu'on éprouve dans son hon- « neur, qui consiste dans l'estime et l'opinion des « hommes... [2] »

Ces indemnités étaient fréquemment et assez largement accordées par nos anciens Parlements, tant devant les Chambres civiles que devant les Chambres

(1) Domat : *Lois civiles*, t. 1, p. 395.

(2) Perrier : *Arrêts notables du Parlement de Dijon*, t. II, p. 124.

criminelles où l'action civile était jointe à l'action publique. Et l'épouse infidèle était aussi bien condamnée que son complice. Un arrêt du Parlement de Paris condamna, le 22 août 1552 [1], un sieur V..., fourrier du Grand-Châtelet, à 400 livres de dommages-intérêts, pour s'être rendu coupable d'adultère avec la femme G... Le 27 octobre 1605 [2], la même juridiction obligeait un particulier, qui avait enlevé et gardé pendant six mois une femme mariée, à payer au mari 4.000 livres. Le Parlement de Paris encore, en 1637 [3], condamna une épouse infidèle à verser à son mari la somme de 1.200 livres. Le 12 mai 1712 [4], le même Parlement condamne la femme M... à être authentiquée et son amant à l'admonition, à l'aumône et à 1.000 livres de dommages-intérêts envers le mari. Enfin toujours par le Parlement de Paris, le 27 mars 1712 [5], le baron de G..., qui avait détourné la dame de R... de ses devoirs, est condamné en 2.000 livres de dommages-intérêts envers M. de R...

Remarquons d'ailleurs que, par compensation, celui qui accusait faussement sa femme était pareillement condamné. C'est ainsi que Jacques du C... de B..., ayant à tort poursuivi pour adultère sa femme et un vicaire de la paroisse de la Ville, l'Evêque, fut condamné, le 29 mars 1752 [6], à 10.000 livres de dommages-intérêts envers le vicaire et autant envers sa femme.

(1, 2, 5) Thierry. *Les sanctions civiles de l'adultère*, p. 59.
(3) *Journal des Audiences*, t. I, p. 227.
(4, 6) *Encyclopédie de Jurisprudence*. Bruxelles, 1878. V° Adultèree.

L'action devait être intentée par le mari tant contre la femme que contre le complice de celle-ci. Un mari, pour avoir agi seulement contre le complice, fut condamné aux dépens, taxés à 80 livres parisis, par arrêt rendu à la Tournelle criminelle le 4 juin 1625 [1].

Bien entendu, l'initiative des poursuites appartenait au mari. Mais s'il venait à mourir après avoir, de son vivant, accusé sa femme d'adultère, ses héritiers pouvaient reprendre l'instance et la faire juger, sans pourtant avoir la faculté de conclure à la peine de l'authentique. Ainsi a décidé un arrêt du Parlement de Paris du 5 janvier 1680 [2], à l'occasion d'un procès entre les héritiers du sieur de C... et la dame Marie-Sidonia de L..., sa veuve. Le sieur de C..., ayant accusé sa femme d'adultère, mourut avant le jugement du procès : ses héritiers ayant continué les poursuites contre cette dame, l'arrêt la condamna à leur payer, pour adultère commis avec le sieur Jacques de R..., 60.000 livres. C'est la même solution que donne l'arrêt suivant, publié par Louet [3] : « Ainsi jugé par arrêt donné en la Grand'Chambre, « au rapport de M. Bouchet, le 23 juillet 1622, pro- « noncé en robes rouges par M. le Premier Prési-

(1) Ferrière : *Dictionnaire de Droit et de Pratique*. V° Adultère.

(2) Merlin : *Répertoire universel et raisonné de Jurisprudence*. V° Adultère.

(3) *Recueil de plusieurs arrêts notables du Parlement de Paris*, pris des mémoires de Monsieur Maître George Louet, conseiller du Roy au même Parlement. 1742. T. I, p. 872.

« dent de Verdun, le 23 décembre ensuivant, entre « Damoiselle Marthe B..., veuve de Jean d'E..., « demanderesse en lettres, en forme de requête « civile, contre un arrêt du Parlement de Rouen, « donné pendant les vacations, le 29 octobre 1616, « par lequel, ayant été convaincue d'adultère, sur « l'accusation contr'elle intentée par ledit d'E..., son « mari, décédé pendant le procès, auparavant qu'il « fut instruit ; son héritier l'ayant repris après son « décès, elle avait été privée de son douaire et autres « conventions matrimoniales; Jean-Nicolas et Ro- « bert d'E..., enfants et héritiers d'icelui défunt, « défendeurs; par lequel arrêt... les parties furent « mises hors de cause et de procès, sans dépens. »

Mais, autrefois tout comme aujourd'hui, nous le verrons plus loin, l'action en dommages-intérêts pour adultère pouvait être arrêtée par diverses fins de non-recevoir : d'abord par la réconciliation qui met obstacle à la poursuite. Lorsque le mari se réconcilie avec sa femme, il ne peut plus poursuivre le complice, pas plus pour une réparation civile que pour le faire condamner pénalement. Un arrêt du 7 juillet 1691 [1] s'est prononcé en ce sens.

La transaction était autorisée, non seulement entre le mari et la femme, mais aussi entre le mari et le complice de la femme. Cette transaction mettait également obstacle à toute poursuite judiciaire ainsi que le constate un arrêt du mois d'août 1619 [2]. Et la

(1) *Journal des Audiences*, t. 5, liv. 7, chap. 34. Cité par Ferrière, *op. cit.* V° Adultère.

(2) Cité par Ferrière, *op. cit.*, eodem.

femme accusée d'adultère qui, pour éviter la peine de son crime, avait, par une transaction, renoncé à son douaire, ne pouvait pas se le faire restituer contre sa renonciation après la mort de son mari [1]. Toutefois, ces sortes de transactions ne pouvaient préjudicier aux droits et hypothèques acquis aux créanciers du mari sur les biens à lui attribués par la condamnation de la femme (arrêt du Parlement de Grenoble, du 11 juillet 1653 [2].

Le décès du complice était encore une fin de non-recevoir qui pouvait être opposée victorieusement au demandeur. Lorsqu'un mari s'est plaint en justice de la débauche et de la « subornation » de sa femme, si le suborneur vient à décéder avant que l'information « faite pour raison de ce, ait été « décrétée », le mari ne peut pas reprendre et continuer le procès contre son héritier, à l'effet de le faire condamner en une réparation civile pour l'injure à lui faite par celui dont il est héritier (arrêt du 20 mars 1660 [3]).

Enfin la prescription éteignait pareillement l'action du mari, tant contre la femme que contre le complice. S'il faut en croire Merlin [4], elle aurait été, suivant la règle de la loi Julia, de cinq années, qui couraient du jour du crime. La question était très discutée. Certains Parlements, Dijon, Grenoble, Bour-

(1) Arrêt du Parlement de Rouen, cité par Merlin, *op. cit.* V° Adultère.
(2) Cité par Merlin, *op. cit.* V° Adultère.
(3) Cité par Ferrière, *op. cit.* V° Adultère.
(4) Merlin, *op. cit.* V° Adultère.

gogne, Franche-Comté, admettaient la survie de l'action civile à l'action publique. Au contraire, le plus grand nombre, dont Paris, Toulouse et Bordeaux, assimilaient les deux actions au point de vue de la prescription; c'était l'opinion de Pothier : « La « réparation civile étant un accessoire de l'accusa- « tion criminelle et ne pouvant être prétendue sans « entrer dans la question du crime [1]. »

Quoi qu'il en soit, nous pouvons conclure que l'action en dommages-intérêts pour adultère était fort usitée sous l'ancien régime et qu'elle y était même appréciée, surtout « des gens de la lie du « peuple », auxquels « une condamnation pécu- « niaire plaît infiniment mieux qu'une réparation « d'honneur [2]. »

(1) Cité par Gouëry. *La prescription de l'action publique et de l'action civile*, p. 398.

(2) Ferrière, *op. cit.* V° Adultère.

CHAPITRE II

Fondement et base des dommages-intérêts pour adultère

L'adultère donne-t-il à l'époux qui en a été victime le droit de réclamer des dommages-intérêts ?

Cette question est assez controversée en doctrine, où bon nombre d'auteurs prétendent que l'époux ainsi trompé n'a pas droit à une indemnité.

C'est notamment l'avis de M. Carnot qui écrit : « La loi n'accorde de dommages-intérêts au mari ni « contre sa femme ni contre son complice; elle fait « uniquement perdre à la femme les avantages que « le mari lui aurait faits. [1] » M. Bedel est moins affirmatif : « La loi, dit-il, n'attribue pas expressé- « ment au mari le droit de demander des dommages- « intérêts au complice à titre de réparation de son « déshonneur, que l'argent ne réparerait pas, mais « il pourrait en réclamer si l'éclat de son procès lui « avait causé un dommage réel, par exemple en le « forçant à changer de résidence [2]. » L'opposition n'est pas absolue ici, et M. Bedel admet une hypothèse assez restreinte où on pourrait accorder des dommages-intérêts. Sans s'y opposer formellement, M. Loustauneau trouve cependant que « dans l'état « actuel de nos mœurs, il faut bien reconnaître qu'un « mari qui chercherait à spéculer sur l'affront qu'il « a subi, à se faire pour ainsi dire du déshonneur de « sa femme un marchepied pour arriver à l'opu-

(1) Carnot : *Commentaire du Code pénal* [illegible], p. 182
(2) Bedel : *Nouveau traité de l'adultère*, p. 106.

« lence, serait considéré comme bien peu digne « d'intérêt et serait loin de jouir de l'estime géné- « rale [1]. » Dans une thèse, M. Baleston, qui reconnaît que la jurisprudence accorde habituellement des dommages-intérêts, le regrette en ces termes : « Le dommage moral est sur ce chapitre une source « si commode de bénéfices, qu'on ne peut hésiter à « la provoquer, s'il en est besoin », ajoutant de plus que « dans la pratique, ceux qui demandent des « dommages-intérêts sont ceux-là justement qui y « ont le moins droit [2] ». Baudry-Lacantinerie lui-même n'admet pas le droit à réparation de façon absolue. Il affirme que les décisions de jurisprudence habituellement invoquées n'ont pas la valeur d'un principe général et ne visent que des cas où il y avait un préjudice matériel, où le dommage moral était « un véritable dommage matériel ayant une « cause morale : « Les juges, dit-il, partent de cette « idée que le dommage moral, du moins quand il « atteint un certain degré, a presque toujours des « conséquences matérielles... quand ils visent à la « fois le préjudice matériel et le préjudice moral, la « considération de celui-ci est surabondante [3]. »

Ces auteurs ne se contentent pas de refuser, de façon plus ou moins absolue, des dommages-intérêts à l'époux trompé. Ils appuient leur opinion sur plusieurs raisons.

(1) Loustauneau : *Etude sur l'adultère au point de vue pénal, en droit romain et en droit français*, p. 192.
(2) Baleston : *De la protection de l'intérêt moral*, p. 54 et 55.
(3) Baudry-Lacantinerie : *Obligations*, t. III, n° 2.871.

Tout d'abord, disent-ils, les dommages-intérêts ne peuvent que compenser, dans la fortune ou le patrimoine d'un individu, ce dont ce patrimoine a été injustement dépouillé : or, en cas d'adultère, le patrimoine de l'époux trompé n'a subi aucune diminution; donc, il ne devrait pas y avoir de réparation. Dans ce sens s'est prononcé un arrêt de la Cour de Chambéry, le 4 mai 1872 [1], qui débouta un mari de sa demande de dommages-intérêts dirigée à la fois contre sa femme et le complice de celle-ci : « Attendu que le principal dommage résultant de « l'adultère et de la séparation de corps qui en « résulte, consiste dans des douleurs morales qui ne « sont susceptibles d'aucune réparation pécuniaire. » C'est la thèse de la non-réparation du préjudice moral.

Puis, disent encore ceux qui refusent à l'époux outragé une réparation pécuniaire, cette réparation serait toujours arbitraire. Sur quoi baser le chiffre des dommages-intérêts ? Il faudrait d'abord faire la preuve du préjudice subi; or, comment la fera-t-on ? Prouvera-t-on qu'un mari souffre de la faute qu'a commise sa femme ? Puis, à supposer faite la preuve du dommage subi, comment l'évaluer ? Croire la victime sur sa parole ? Ce serait « antijuridique » [2]. Laisser le juge libre de l'apprécier ? Ce serait faire dépendre du tempérament du juge « une réparation « qui dépend du tempérament de la victime [3] ».

(1) D. 73. 2. 129.
(2 et 3) Baleston, *op. cit.*, p. 48.

Ces deux arguments ne sont pas d'ailleurs, aux dires de ceux qui les invoquent, les principaux. La grande raison qui les fait s'opposer à la réparation pécuniaire, c'est qu'ils la jugent immorale. M. Baleston évoque, en termes dithyrambiques, « la longue « théorie des maris trompés qui clame sans ver- « gogne ses infortunes, demandant aux amants le « prix des faveurs extra-conjugales... Ce serait, « ajoute-t-il, la sarabande des billets bleus... [1] » Il serait scandaleux de voir un mari bénéficier de l'inconduite de sa femme : immoralité de la réparation en elle-même. Puis immoralité dans la forme : allez écouter les débats qui se produiront à l'occasion d'une pareille action : vous en sortirez perverti. « Dans l'état de nos mœurs, dit Carnot, il serait « même honteux d'exiger des dommages-intérêts du « complice de la femme. Et quel scandale en résul- « terait : une prime à l'adultère ! [2] »

Enfin, ce serait donner prise au chantage; raison qui n'est d'ailleurs que la conséquence de l'immoralité. Les maris seront enchantés de s'enrichir et chercheront à en profiter : ils vendront leur silence contre une somme élevée et seront ravis de leur marché.

A ces raisons on peut, semble-t-il, répondre assez facilement.

A ceux qui prétendent que le préjudice moral n'est pas réparable en argent, on peut rétorquer que

(1) Baleston, *op. cit.*, p. 51.
(2) Carnot, *op. cit.*, t. 2, p. 182.

l'indemnité pécuniaire servira, non pas à réparer proprement l'ennui ou la douleur éprouvés, mais à détourner de ses souffrances l'attention de la victime, en lui procurant une diversion susceptible d'occuper son activité. C'est ce qu'a dit en propres termes un jugement du Tribunal civil de Meaux du 29 janvier 1920 [1].

De plus, cette indemnité sera un complément de réparation, exigé de la part du coupable. L'application de la peine prévue par le Code pénal suffit pour contenter la vindicte publique, mais ne suffit pas pour la victime. Enfin, une réparation, même imparfaite, vaut mieux que l'absence de réparation; c'est ce que dit Laurent : « De ce que le juge ne peut « pas accorder une réparation exacte, on ne peut « pas conclure qu'il n'en doive accorder aucune [2]. »

Puisque vous ne pouvez pas prouver le dommage, nous disent Carnot, Bedel, Baleston, vous ne pourrez pas le calculer. Mais alors, pourquoi ne pourrait-on pas le présumer ? Il semble bien qu'un mari, victime de l'adultère de sa femme, doive en souffrir; c'est l'opinion de M. Labbé : « Les juges « doivent, suivant nous, tenir compte d'un dommage « probable, vraisemblable, quoique non démon- « tré [3]. » Et un arrêt de la Cour d'Aix, du 27 janvier 1829 [4], statuant en matière d'adultère, a fait application de cette doctrine : « Attendu que, dans

(1) D. 1920, 2, 139.
(2) LAURENT : *Principes de droit civil français*, t. 20, n° 395.
(3) Note au Sirey, 29, 2, 193.
(4) Répertoire alphabétique Dallay. V° Adultère n° 125.

« l'espèce, il est impossible que les faits imputés à « B..., et qui ont servi de base au jugement correc- « tionnel de Digne, n'aient occasionné un préjudice « à E..., et que cela suffit, abstraction faite de toute « autre circonstance, pour légitimer la condamna- « tion aux dommages-intérêts, qui a été prononcée « contre lui... »

Si vous réparez le dommage, vous le ferez d'une façon arbitraire, nous dit-on encore. Evidemment, en pareille matière, il est peut-être difficile d'évaluer exactement le préjudice, mais l'équité s'oppose à ce que, faute de pouvoir chiffrer exactement un dommage, on ne le répare pas. Un jugement du Tribunal de Montpellier, en date du 21 novembre 1877 [1], a déclaré fort justement qu' « une question de chiffre « ne pouvait créer une question de principe », et il est bien certain qu'on doit se ranger à cette opinion.

Quant au reproche d'immoralité, nous ne le croyons pas plus sérieux que les autres. S'il est immoral de voir un mari tirer profit de l'inconduite de sa femme, beaucoup plus immoral encore serait de voir un individu lésé, qui ne peut rien obtenir. Le scandale que de pareils débats soulèveraient devant les Tribunaux devrait suffire à les interdire, prétend-on encore. Mais a-t-on jamais vu beaucoup de débats judiciaires qui soient d'une haute moralité ? Les divorces, les séparations de corps n'étalent-ils pas devant les juges les mêmes ignominies et les

(1) S. 77, 2, 327.

mêmes hontes ? Et les outrages et attentats à la pudeur sont-ils des exemples de vertu ?

Nous ne croyons donc pas que l'immoralité que comporte une action en dommages-intérêts pour adultère doive la faire repousser, pas plus d'ailleurs que la crainte du chantage. M. de Mallon parle de « la timidité, la parcimonie excessive des Tribu- « naux [1] », lorsqu'ils accordent une indemnité pécuniaire. En effet, les juges réduisent toujours dans des proportions considérables le chiffre de la demande, et lorsqu'ils accordent une indemnité élevée, c'est que réellement il y avait eu un préjudice très grave.

Nous croyons avoir sérieusement réfuté les raisons qu'on avance contre la réparation civile de l'adultère, raisons qui sont insuffisantes en elles-mêmes. De plus, la thèse que nous soutenons s'appuie sur un texte, sur l'article 1382 du Code civil : « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause « à autrui un dommage, oblige celui, par la faute « duquel il est arrivé, à le réparer. » Le principe de responsabilité posé par cet article est absolu ; ses applications sont des plus variées : c'est peut-être l'article du Code civil le plus souvent invoqué devant les Tribunaux et il doit certainement s'appliquer à l'adultère.

D'ailleurs, il vise aussi bien le préjudice moral que le préjudice matériel. La généralité de ses

(1) De Mallon, cité dans Watrin : *Les actions en responsabilité civile nées des actes contraires aux bonnes mœurs.*

termes ne permet pas de faire une distinction entre les deux. Cette interprétation, la seule logique, trouve un appui dans les travaux préparatoires du Code. Le tribun Tarride, dans son discours devant le Corps législatif, s'exprimait en ces termes : « Cette « disposition (l'article 1382) embrasse dans sa vaste « latitude tous les genres de dommages et les assu- « jettit à une réparation uniforme qui a pour « mesure la valeur du préjudice souffert [1]. » Et dans l'hypothèse qui nous occupe, celle du préjudice causé par l'adultère, on ne peut faire une objection qui a sa valeur à propos de la réparation du préjudice moral en général : quel degré de parenté considérera-t-on comme limite des légitimes affections ? L'action en dommages-intérêts pour adultère n'appartient, — nous le verrons plus loin, — qu'à un tout petit nombre de personnes, toutes directement atteintes par le préjudice causé.

Chauveau et Faustin-Hélie [2] font à ce sujet une comparaison très juste : « Lorsque, par suite d'un « duel, une famille perd son soutien, son appui, la « jurisprudence lui accorde des dommages-intérêts. « Cependant le duel est un combat où chacun risque « sa vie; celui qui se bat en duel est protégé par ce « qu'on appelle le point d'honneur; mais l'adultère « qui cherche l'ombre, l'adultère qui ne craint pas « de blesser un époux dans son amour-propre, sa

(1) Cité par Baudry-Lacautinerie : *Obligations*, t. III, n° 2870.

(2) Chauveau et Faustin-Hélie : *Théorie du Code pénal*, t. 4, n° 1664.

« propriété, son amour, comme l'a dit M. Monsei-
« gnat, l'adultère qui viole tous les droits, qui cause
« un préjudice tellement grave qu'on a été jusqu'à
« soutenir que ce préjudice ne pouvait être réparé
« parce qu'il était irréparable, l'adultère qui a jeté
« le trouble au sein de la famille, qui a souvent armé
« la main de l'époux, l'adultère ne verrait pas sa
« fortune exposée à réparer le crime qu'il commet !
« Que les Tribunaux sachent appliquer avec sévé-
« rité un châtiment qui paraîtra pénible, qu'ils
« condamnent l'adultère à des dommages-intérêts, ce
« sera pour la victime une triste compensation, mais
« il y aura privation pour le coupable. » D'aucuns ont critiqué cette comparaison, prétendant qu' « ici « le tort causé peut être apprécié en argent, mais « qu'en matière d'adultère, il en est autrement [1]. » Nous croyons cette réponse doublement inexacte, et en ce que, dans un duel, le préjudice n'est pas toujours facilement appréciable, et en ce que, en matière d'adultère, il y a souvent un préjudice matériel, facile à évaluer.

Labbé [2], dans une note du Sirey, écrit fort justement : « Il ne serait pas équitable que les fautes « d'un époux le libérassent complètement des obli-
« gations qu'il avait contractées envers son conjoint...
« Dans ce contrat (le mariage), qui embrasse la per-
« sonne toute entière, il est bien plus impossible que
« dans un contrat purement pécuniaire, ou que la

(1) Loustauneau, *op. cit.* p. 194.
(2) 93. 1. 125.

« résolution soit conduite de façon à réaliser une « parfaite *restitutio in integrum*. A la suite de cette « tentative avortée, un époux laisse, attachés aux « épines de la route, des lambeaux de sa chair. « L'époux qui a fait manquer la tentative, l'effort « tenté vers le bonheur, a encouru une responsabi- « lité. Les torts d'un époux envers l'autre peuvent « laisser des traces et provoquer une réparation qui « survive au mariage. »

La Jurisprudence, à part de très rares décisions, approuve absolument et par des décisions nombreuses et répétées, la thèse que nous soutenons. Un arrêt de la Cour de Cassation, du 5 juin 1829 [1], rejette un pourvoi formé contre un jugement du Tribunal d'Evreux, « attendu qu'en confirmant la dis- « position du jugement de première instance, qui « accordait des dommages-intérêts à la partie « civile, le jugement attaqué s'est renfermé dans les « attributions conférées par les articles 191 et 192 du « Code d'Instruction criminelle et n'a d'ailleurs « contrevenu à aucune loi... »

La Cour de Poitiers, par arrêt du 4 février 1837 [2], faisant application de l'article 1382 du Code civil, condamne le nommé G..., complice d'adultère, à payer à J... F... la somme de dix mille francs.

Le 22 juillet [3] de la même année, la Cour d'Angers condamnait un nommé G... à dix mille

(1) S. 29. 1. 365.
(2) S. 37. 2. 374.
(3) S. 38. 1. 331.

francs de dommages-intérêts. Et la Cour de Cassation, par arrêt du 22 septembre 1837 [1], rejetait le pourvoi formé : « ...Sur le deuxième moyen, pris « d'un excès de pouvoir et de la violation sous un « autre rapport de l'art. 338, en ce que des dom- « mages-intérêts ont été accordés au mari, quoique « cet article n'autorisât point les tribunaux à lui en « accorder; attendu que l'article 1382 du Code civil, « d'après lequel chacun est tenu de réparer le dom- « mage causé par sa faute, et les articles 1 et 3 du « Code d'Instruction criminelle qui ouvrent à toute « partie lésée l'action civile en réparation du dom- « mage qui lui est causé par un délit, sont généraux « dans leurs dispositions, qui ne peuvent être res- « treintes aux dommages purement matériels; — « qu'il appartient aux Cours royales de décider si, « d'un délit, il est résulté un dommage, et que leurs « décisions, sur ce point, ne tombent pas sous la « censure de la Cour; — que l'article 338 ne déroge « ni explicitement, ni implicitement à ces règles « générales de notre droit; — que, par conséquence, « la condamnation à des dommages-intérêts que la « Cour royale d'Angers a prononcée contre la « demanderesse, au profit de la partie civile, ne peut « donner ouverture à cassation... »

C'est encore l'article 1382 et le préjudice causé au mari qu'invoquent un arrêt de la Cour de Paris du 8 juin 1837 [2] et un jugement du tribunal de

(1) S. 38. 1. 331.
(2) S. 37. 2. 293.

Besançon du 1er février 1866 [1]. « Considérant, dit « l'arrêt de Paris, que les rapports criminels qui ont « existé entre le sieur P... et la femme L... ont occa- « sionné à l'appelant un préjudice, et que P... doit « être tenu de le réparer, et que, pour l'évaluation « du dommage, le débat a fourni à la Cour des docu- « ments suffisants; ...déclare F... coupable du délit « de complicité d'adultère..., le condamne à payer à « L... partie civile, à titre de dommages-intérêts, une « somme de 2.000 francs. » — « Attendu, dit le juge- « ment de Besançon, en droit, que selon l'art. 1382 « du Code Napoléon, tout fait quelconque de « l'homme qui cause du dommage à autrui oblige « celui par la faute duquel il arrive à le réparer, que « le principe de responsabilité qui résulte de cet « article est général, absolu, qu'il s'applique au pré- « judice occasionné à l'autre époux par le délit, « quasi-délit ou la faute de son conjoint... »

Toute cette jurisprudence est déjà du siècle dernier. Des arrêts ou des jugements analogues se retrouvent depuis 1900. La Cour d'Agen, dans un arrêt du 18 juillet 1902 [2], constate « en ce qui « concerne la femme B..., que ses relations adultères « avec D... sont... de notoriété publique et qu'il en « est résulté un préjudice pour le sieur B... » et condamne ladite femme B... à un franc et le complice à cent francs de dommages-intérêts.

Un jugement du Tribunal de Rocroy, du 7 dé-

(1) D. 66. 2. 336.
(2) D. 1903. 2. 344.

cembre 1923 [1], déclare « qu'il est de jurisprudence « constante que, par application de l'article 1382, « l'époux victime de l'adultère de son conjoint et « auquel cet adultère a causé un préjudice, a droit « à des dommages-intérêts. »

D'ailleurs, cette indemnité qu'obtiendra la victime de l'adultère ne peut reposer que sur l'art. 1382 et ne pourra être basée que sur le préjudice souffert. Un arrêt d'Aix, du 7 juin 1882 [2] est formel à ce sujet : « Attendu, dit la Cour, que l'indemnité pécu- « niaire accordée à la partie civile ne peut être ni la « punition d'une faute commise, qu'elle qu'en soit la « gravité, ni un moyen mis à la disposition du plai- « gnant, pour l'aider à obtenir un résultat qu'il « poursuit, quelque légitime que ce résultat puisse « être; que cette indemnité ne peut être que la répa- « ration du dommage matériel ou moral que le plai- « gnant a éprouvé... »

Enfin ces dommages-intérêts, qui répareront le préjudice causé et ne répareront que ce préjudice, ne devront pas être, suivant la formule du Tribunal de Rennes, dans un jugement du 28 novembre 1921 [3], « le prix pour le passé des complaisances coupables « de la femme. » Il y a là une question délicate, question de fait, pour décider si la demande est faite en vue de réparer un préjudice au bien en vue de profiter des faiblesses du conjoint. Mais ce n'est pas

(1) Communiqué par le greffier du Tribunal correctionnel de Rocroy.

(2) S. 83.2.218.

(3) Note prise à l'audience, au prononcé du jugement.

parce qu'une question est difficile à résoudre qu'il faut l'écarter.

Nous croyons avoir montré que, dans l'état actuel de notre droit, l'époux victime de l'adultère de son conjoint a droit à une réparation pour la lésion qui lui a été causée, puisque les conditions nécessaires à une allocation de dommages-intérêts sont réunies : faute, préjudice et rapport de cause à effet entre la faute et le préjudice. Nous terminerons ce chapitre par une citation de l'annotateur anonyme du Sirey [1] qui le résume : « La femme est responsable de ses « fautes envers le mari : il peut donc y avoir lieu « d'allouer une indemnité pécuniaire pour réparer « le préjudice moral subi. Vis-à-vis de la femme, « comme à l'égard du complice, les Tribunaux qui « sont appréciateurs des fautes respectives des « époux sauront contenir ce principe dans de justes « limites. Ce n'est pas parce que les époux ont, l'un « envers l'autre, des obligations plus étendues et « plus rigoureuses qu'ils pourront échapper à la res- « ponsabilité qui incomberait à un tiers. Puisqu'ils « doivent se secourir et s'assister, à plus forte raison « doivent-ils s'indemniser des préjudices qu'ils se « causent. Quant aux préjudices moraux, il répugne « souvent d'admettre qu'ils puissent s'estimer et se « convertir en argent. Mais si l'on admet dans une « hypothèse quelconque, la réparation pécuniaire d'un « préjudice moral, il n'y a pas de raison de ne pas « l'admettre dans la nôtre, sauf aux juges à faire une

(1) Note au Sirey, 67. 2. 5.

« application très discrète de ce principe. On craint
« de la part du mari des combinaisons immorales :
« mais, en refusant au mari tout droit à une répa-
« ration du tort qu'il éprouve, ne craint-on pas de
« lui donner intérêt à commettre une immoralité
« bien plus grande, celle de vivre de son déshon
« neur. »

CHAPITRE III

Nature de l'action en dommages-intérêts pour adultère

Cette action est une action personnelle mobilière, puisqu'elle repose sur le fait d'un individu, et a pour but une condamnation à des dommages-intérêts. Elle suivra les règles habituelles d'une action civile en réparation d'un délit, sauf quelques particularités en ce qui concerne les rapports de l'action civile et de l'action publique.

Comme toute action de cette nature, elle peut, indifféremment, être portée, soit devant le tribunal correctionnel, incidemment à l'action publique, soit devant le tribunal civil, par voie principale. Il faut pourtant apporter un tempérament à cette règle lorsqu'il y a des personnes civilement responsables. L'hypothèse est plausible en matière d'adultère : il suffit de supposer que le mari poursuit en dommages-intérêts le complice de sa femme et que celui-ci est mineur; le père ou le tuteur de ce dernier est civilement responsable. En ce cas, le mari trompé ne peut appeler ceux-ci devant le tribunal correctionnel qu'à la condition d'y appeler également ou d'y trouver le complice de l'adultère. En effet, la juridiction pénale n'est compétente pour statuer sur l'action civile, que si, en même temps, elle est saisie de l'action publique, et cette action ne peut être dirigée que contre les auteurs et complices de l'infraction, et non pas contre les personnes civilement responsables.

Devant le tribunal correctionnel, même saisi de l'action publique, la personne lésée, et qui réclame des dommages-intérêts, doit se constituer partie civile, pour que le tribunal puisse statuer sur la réparation civile du préjudice causé par l'adultère. La juridiction pénale ne statue sur l'action civile qu'accessoirement; sa compétence est, au point de vue civil, exceptionnelle, il faut donc qu'il soit saisi d'abord régulièrement de l'action publique.

De ce fait découlent plusieurs conséquences. Si le tribunal reconnaît que le prévenu n'est pas coupable de l'adultère dont on l'accuse, il ne peut statuer sur l'action civile : en acquittant le prévenu, il déclare qu'il n'y a pas délit. Peut-être peut-il pourtant rester à la charge du prévenu un fait illicite et dommageable, justifiant une réparation, mais la victime doit en ce cas user d'une action en dommages-intérêts ordinaire qui est de la compétence des tribunaux civils.

Autre conséquence : la juridiction répressive est incompétente pour connaître de l'action civile, si l'action publique n'est elle-même pas recevable. Et il en est ainsi lorsque le fait délictueux et dommageable ne donne pas ou ne donne plus ouverture à l'action publique, si celle-ci est éteinte par le décès du prévenu, par une amnistie ou par la chose jugée. Il existe pourtant une exception à cette règle, lorsqu'une voie de recours a été exercée par la partie civile seulement. Ainsi, à la suite d'un jugement du tribunal correctionnel statuant sur les deux actions,

publique et civile, auxquelles a donné naissance un adultère, si le ministère public ne fait pas appel, le jugement acquiert autorité de chose jugée en ce qui concerne l'action publique ; mais si la partie civile a formé appel, la Chambre correctionnelle de la Cour d'Appel sera saisie de l'action civile et devra statuer, bien que l'action publique soit éteinte. La même solution doit être adoptée quand un pourvoi en cassation a été formé par la partie civile et l'arrêt cassé.

Une difficulté va se présenter lorsque les deux actions ont été portées ensemble devant le tribunal répressif et que survient une cause d'extinction de l'action publique, telle que le décès du prévenu ou une amnistie. La question est d'actualité, car la loi d'amnistie parue au *Journal Officiel* du 6 janvier 1925 peut fort bien susciter des difficultés de ce genre. En effet, d'après l'article 2, 2°, de cette loi, sont amnistiées « les infractions prévues et punies « par les articles 337 à 339 inclus » du Code pénal. Bien entendu, comme toutes les lois de ce genre, celle du 6 janvier spécifie, dans son article 21, que « dans « aucun cas, l'amnistie ne pourra être opposée aux « droits des tiers ». Le tribunal répressif va-t-il rester saisi de l'action civile ? Selon M. Garraud [1], il faut distinguer, « suivant qu'il est intervenu ou « non, antérieurement à l'amnistie, un jugement sur « le fond ». S'il n'y a pas eu de décision au fond, le tribunal répressif est dessaisi et la partie lésée doit

(1) Garraud : *Traité élémentaire de droit pénal*, n° 320.

s'adresser à la juridiction civile; si, au contraire, il y a eu un jugement au fond, la juridiction répressive est seule compétente pour statuer sur l'action civile. Remarquons simplement qu'aujourd'hui, le ministère public prendrait évidemment, en tout état de cause, des conclusions tendant à ce que la juridiction saisie se déclare compétente, pour obtenir au moins la condamnation aux dépens. En effet, l'article 22 de la dernière loi d'amnistie décide que « l'amnistie « n'est pas applicable aux frais de poursuite et « d'instance avancés par l'état... »

Devant la juridiction civile, l'action en dommages-intérêts pour adultère peut toujours être portée, puisque c'est la juridiction normale pour connaître d'une telle action. Parfois même, on l'y portera obligatoirement, — nous venons de le voir, — lorsque l'action publique est éteinte. Il faudra suivre les règles ordinaires de la procédure civile : préliminaire de conciliation, sauf dispense, assignation, constitution d'avoué, enrôlement, conclusions et plaidoiries, s'il ne survient pas d'incidents qui compliquent l'instance.

Il n'y aurait rien de plus à dire, n'était l'influence que peuvent exercer réciproquement l'une sur l'autre, l'action publique et l'action civile. Si l'action civile est jugée avant l'exercice de l'action publique, ce qui en notre matière semble bien improbable, le jugement rendu par le tribunal civil n'aura aucune autorité juridique à l'égard de l'action publique. Ainsi les juges correctionnels peuvent, en ce cas, se

prononcer sur l'existence de l'adultère et la culpabilité du ou des prévenus, avec la même liberté que si le tribunal civil n'avait pas statué.

Si l'action civile est poursuivie séparément devant les tribunaux civils, alors que l'action publique est portée devant le tribunal correctionnel, l'exercice en sera suspendu tant que cette dernière juridiction n'aura pas statué. C'est l'application pure et simple du Code d'Instruction criminelle (article 3, paragraphe 2), qui a codifié la vieille maxime : « Le cri-« minel tient le civil en état. »

Enfin, si la juridiction correctionnelle a déjà statué quand le tribunal civil est appelé à se prononcer sur l'action civile, ce dernier est obligé de respecter la décision des juges correctionnels et de tenir pour vrai ce qu'ils ont décidé : « Le criminel emporte le « civil. » Cette règle veut dire que si l'inculpé a été reconnu coupable, le tribunal civil ne peut pas ne pas le condamner à des dommages-intérêts. Mais il a pu être acquitté devant la juridiction pénale et pourtant avoir engagé sa responsabilité civile, ce qui peut entraîner pour lui une condamnation pécuniaire.

Nous avons vu que l'époux lésé qui réclame des dommages-intérêts pour le préjudice que lui a causé l'adultère de son conjoint pouvoir indifféremment porter son action devant le tribunal civil ou le tribunal correctionnel. Mais peut-il, lorsqu'il a saisi le tribunal civil, se désister pour saisir le tribunal correctionnel, ou réciproquement ?

Il semble qu'en prenant une des deux voies qui lui sont ouvertes, il épuise ses moyens d'action, et qu'il ne puisse passer à sa guise d'une juridiction à l'autre; c'est l'ancienne règle suivie par la jurisprudence avant le Code civil : « *Electa una via, non « datur recursus ad alteram.* »

Cette interprétation est exacte, en ce qui concerne le passage de la juridiction civile à la juridiction criminelle; agir autrement serait aller à l'encontre des intérêts du prévenu en passant de la voie la plus favorable à la plus rigoureuse. Si, au contraire, l'époux demandeur veut abandonner la juridiction criminelle pour porter son action devant le tribunal civil, on ne peut l'en empêcher, car le prévenu n'a pas lieu de se plaindre de ce que son adversaire n'use pas de toute la rigueur de son droit.

L'application de la maxime « *Electa una via...* » ne peut d'ailleurs se poser que s'il s'agit exactement de la même demande en dommages-intérêts, motivée par les mêmes faits d'adultère et entre les mêmes parties. Ainsi le mari a parfaitement le droit de se désister de la plainte en adultère, à la suite de laquelle il s'était constitué partie civile, et d'intenter devant le tribunal civil une demande en séparation de corps ou en divorce, basée sur les mêmes faits. La jurisprudence [1] a décidé que le mari pouvait porter plainte en adultère contre sa femme et contre le complice de celle-ci, même après avoir

(1) Cassation, 22 juin 1850. S. 50. 1 629.

formé une demande en séparation de corps fondée aussi sur l'adultère et bien que cette demande soit encore pendante. Cette interprétation était d'ailleurs remarquable au moment où elle fut rendue, le 22 juin 1850, car l'article 338 du Code civil conférait alors aux tribunaux civils le droit de condamner à la réclusion la femme contre laquelle la séparation de corps était prononcée pour cause d'adultère.

Et le plaignant pourra toujours porter sa demande de dommages-intérêts devant le tribunal civil, bien qu'il eut d'abord saisi le tribunal correctionnel, si celui-ci n'avait pas le droit de statuer sur l'action civile. Ce fait se produira quand la juridiction pénale se déclarera incompétente, pour quelque cause que ce soit et, comme nous l'avons déjà vu, quand elle aura renvoyé le prévenu des fins de la poursuite ou quand elle sera dessaisie de l'action publique.

CHAPITRE IV

A qui appartient l'action en dommages-intérêts pour adultère ?

Puisqu'on reconnaît comme justifiée par l'art. 1382 l'action en dommages-intérêts pour adultère, il faut également reconnaître que peuvent l'exercer tous ceux à qui l'adultère cause un préjudice, par exemple le mari, la femme, les enfants et peut-être les héritiers et les créanciers.

I. — De l'action exercée par le Mari

Le mari, dont la femme s'est rendue coupable de trahison, sera le premier à s'en servir : il pourra l'exercer et contre sa femme et contre le complice de celle-ci.

Le plus souvent, il s'adressera au complice pour obtenir réparation du dommage qui lui a été causé. Fréquemment, en effet, c'est à ce dernier qu'incombe la responsabilité principale de l'adultère. Presque toujours, c'est le complice qui a séduit la femme ; c'est lui qui a fait les premières avances et la femme n'a cédé qu'après de nombreuses sollicitations, maintes fois renouvelées. Bien des ménages seraient restés unis si un étranger n'était venu tenter et solliciter violemment la femme, dans le but de la faire manquer à ses devoirs. Il est donc juste et conforme à la doctrine que nous avons exposée au Chapitre II, de voir le mari obtenir des dommages-intérêts de la part du complice.

La jurisprudence est très riche sur ce point. Un jugement d'Evreux, en date du 3 avril 1829 [1], condamna le sieur L.... à 600 francs de dommages-intérêts envers le mari de la femme P..., avec laquelle il s'était rendu coupable d'adultère. La Cour de Poitiers, le 4 février 1837 [2], se prononçait en ces termes : « Statuant sur la demande en dommages-« intérêts formée par J... F... contre J.-L. G..., et y « ayant égard, condamne le dit G... à payer par « corps à J... F... la somme de 10.000 francs. » La Cour de Paris, le 8 juin 1837 [3], condamne F... coupable du délit de complicité d'adultère, à payer à L..., partie civile, et à titre de dommages-intérêts, une somme de 2.000 francs. Et en cette même année 1837, où les adultères paraissent avoir été très fréquents, le 22 juillet [4], un sieur G... est condamné par la Cour d'Angers à six mois de prison, 2.000 francs d'amende et 10.000 francs de dommages-intérêts envers le sieur F...., comme complice d'adultère avec la femme F....

Dans ces diverses décisions, le complice est seul condamné. Il arrive souvent que la femme adultère le soit en même temps que lui. Ainsi le tribunal de Nérac, le 31 mai 1902 [5], prononce contre une femme et son complice une condamnation respective à un franc de dommages-intérêts. D'ailleurs, la Cour

(1) S. 29. 1. 365., cité au chapitre II.
(2) S. 37. 2. 374., *id.*
(3) S. 37. 2. 293., *id.*
(4) S. 38. 1. 331., *id.*
(5) D. 1903. 2. 344.

d'Agen, le 18 juillet suivant, estimant plus grande la responsabilité du complice, éleva sa peine à 100 francs et confirme purement et simplement celle de la femme.

La jurisprudence va même souvent plus loin, lorsqu'elle condamne en même temps les deux complices. Ainsi un arrêt de Toulouse, du 29 juin 1864 [2], confirme un jugement du Tribunal de Castel-Sarrazin, « attendu que c'est avec raison « qu'en prononçant contre la femme P... et D... une « condamnation en dommages-intérêts, les premiers « juges ont décidé que cette condamnation devait « être prononcée *solidairement contre eux.* » Cette application de la solidarité est parfaitement justifiée : ayant commis ensemble un délit, il est juste et équitable qu'ils soient ensemble condamnés. C'est solidairement aussi, mais seulement quant aux frais, que les arrêts des Cours de Poitiers (4 février 1837) et d'Agen (18 juillet 1903), cités plus haut, avaient condamné les coupables d'adultère.

D'autre part, l'action civile en dommages-intérêts peut être accueillie sans mieux qu'il y ait poursuite pénale ni constatation légale du délit lorsqu'il ne peut résulter aucun doute des faits. Dans de semblables conditions, le 29 juin 1881 [3], le sieur E..., devant le Tribunal de Grasse, obtenait 50.000 francs de dommages-intérêts. Le 7 juin [4] de l'année suivante, la Cour d'Aix réduisait cette somme à

(1) D. 1903. 2. 344.
(2) D. 64. 2. 17.
(3 et 4) S. 83. 2. 218.

30.000 francs, mais motivait la condamnation de la même façon : « Attendu que le préjudice dont E... « poursuit la réparation est uniquement celui que le « défendeur lui a causé en entraînant loin de Cannes « sa femme et sa fille et en le laissant plusieurs mois « dans la plus complète ignorance de leur sort ; « attendu qu'outre les dépenses considérables qui lui « ont été occasionnées par ses recherches et ses « recherches et ses voyages, E... a été en outre, par « la conduite odieuse du défendeur, soumis aux tor- « tures morales les plus cruelles... »

Il n'y avait guère de doute en l'espèce sur les relations qui avaient uni les deux fugitifs. Mais la jurisprudence, à juste raison nous semble-t-il, a même admis que celui qui s'est vanté d'avoir commis le délit d'adultère avec une femme nommément visée et qui propage cette nouvelle, peut être condamnée à des dommages-intérêts envers le mari, même s'il n'y a pas eu consommation de l'adultère. Faisant application de cette doctrine, la Cour de Besançon, le 14 mars 1850 [1], a condamné un nommé L... à payer à un sieur A... la somme de 500 francs à titre de dommages-intérêts, « attendu qu'il n'est pas « nécessaire qu'il soit prouvé que l'adultère ait été « consommé; qu'il suffit que L..., en compromettant « aussi gravement la réputation de la femme A..., « ait porté préjudice à son mari, pour qu'aux « termes de l'article 1382 du Code civil, il soit tenu

(1) D. 52. 2. 150.

« de le réparer. » Et la Cour de Cassation, le 7 juin « 1893 [1], rejetant un pourvoi formé contre un arrêt de la Cour d'Amiens, se prononçait dans le même « sens : « Attendu que lorsqu'un arrêt déclare établi « au procès que la conduite d'une personne au « moins compromettante pour une femme mariée, « a été en partie la cause du préjudice éprouvé par « le mari de celle-ci et par ses enfants comme consé- « quence du divorce, ces constatations établissent à « la fois la faute et le préjudice et justifient la « condamnation à des dommages-intérêts. »

L'action en dommages-intérêts peut être intentée non seulement contre celui qui a été effectivement l'agent actif du délit, mais également contre tout complice. Le mot « complice » doit être entendu au sens que lui donne l'article 60 du Code pénal. Pourra donc être poursuivi celui qui, « par dons, promesses, « menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, machina- « tions ou artifices coupables », aura provoqué à « cette action ou donné des instructions pour la com- « mettre », ou encore celui qui aura « avec connais- « sance, aidé ou assisté l'auteur ou les auteurs de « l'action, dans les faits qui l'auront préparée ou « facilitée, ou dans ceux qui l'auront consommée ». Et on pourrait condamner des tiers qui, n'ayant pas commis de faute assez grave pour constituer le délit, en ont pourtant été la cause. Les tribunaux ne semblent pas avoir eu à se prononcer sur ce fait spé-

1 S. 95. 1. 413.

cial. Mais une décision, dans un sujet assez voisin, indique bien la solution qui serait donnée dans le cas que nous examinons : un mariage avait été annulé pour cause de grossesse de la femme au jour du mariage et le tribunal de Chaumont, le 9 juin 1858 [1], condamna la femme à des dommages-intérêts, mais non pas la mère de cette femme, parce qu' « il n'était pas établi qu'elle connaissait « l'état de sa fille ». Il est bien évident, *a contrario*, que si la mère avait été au courant de la grossesse de sa fille, elle aurait aussi été condamnée.

Un arrêt de Lyon [2], qui confirmait un jugement du tribunal de la même ville, a été plus loin encore et a rendu le département responsable d'un adultère. « La responsabilité du département est enga-« gée, dit l'arrêt, par la grave imprudence de n'avoir « pas séparé dans l'asile départemental d'aliénés les « aliénés des deux sexes et d'avoir, par suite de cette « promiscuité, rendu possibles entre eux des rela-« tions suivies de grossesse. » La Cour accorda des dommages-intérêts au mari, « attendu qu'il est vrai « de dire que M... et ses enfants ont dû éprouver une « très vive et très légitime douleur en apprenant la « souillure dont a été victime la femme qu'ils ché-« rissaient comme épouse et comme mère ».

L'action du mari n'est pas moins recevable contre la femme que contre le complice. Il peut, lorsqu'il a fait condamner sa femme pour adultère, lui

(1) S. 58. 2. 543.
(2) Arrêts de la Cour de Lyon, 1894, p. 248.

demander des dommages-intérêts et les obtenir. Aucune raison sérieuse n'existe pour faire une distinction entre le complice et la femme. Nous ne voyons pas pourquoi, invoquant contre l'un l'art. 1832 du Code civil, on devrait l'écarter pour l'autre. Les époux, par l'effet du mariage, ont contracté l'un envers l'autre des obligations nombreuses et rigoureuses; et la femme, si elle manque à ces obligations, doit réparer le tort qu'elle a causé à son mari.

La jurisprudence, sur ce point, est presque unanime. Une seule décision, déjà ancienne d'ailleurs, refuse au mari des dommages-intérêts de la part de sa femme, en lui accordant cependant de la part du complice de celle-ci : « Attendu qu'en cas d'adultère, « il ne paraît pas être entré dans les intentions du « législateur *de muleter* (*sic*) la femme par des répa- « rations pécuniaires qui auraient l'inconvénient de « faire passer la fortune d'un des époux entre les « mains de l'autre, en vertu d'un titre que ce dernier « ne saurait se rappeler sans rougir. » (Arrêt de la Cour de Caen, du 16 mars 1843 [1]). Mais cette décision est une exception unique et très nombreux, au contraire, sont les jugements et arrêts qui condamnent la femme à une indemnité envers son mari. C'est ainsi que le Tribunal de Besançon, le 1er février 1866 [2], — « attendu ...que la défenderesse a mis « obstacle à l'avancement de son mari par ses « plaintes calomnieuses à l'autorité militaire, qu'elle

(1) Arrêts de la Cour de Caen, t. 7, p. 393.
(2) D. 66. 2. 136.

« l'a déshonoré par des relations adultères devenues « notoires et détruit le bonheur de sa vie; qu'elle l'a « mis enfin dans la nécessité de faire briser une « union dans laquelle il devait avoir le légitime « espoir de trouver un avenir convenable ; attendu « que la défenderesse lui a dès lors causé un préju- « dice qu'elle doit réparer, — » a condamné la défenderesse en question à 8.000 francs de dom- « mages-intérêts envers son mari. Cette solution doit être approuvée. Supposons, en effet, qu'un homme sans fortune se marie sous le régime de la communauté; sa femme, qui a des propres très importants, vient à manquer à ses devoirs, et il obtient le divorce ou la séparation de corps. Il devra alors liquider la communauté; toutes les dettes causées par le luxe, l'inconduite ou les plaisirs de sa femme resteront à sa charge, car la femme, renonçant à la communauté, exercera ses reprises. Et il ne pourra, avec un passif qui n'est pas le sien, obtenir aucun dédommagement. Une telle solution nous paraît impossible, comme au commentateur anonyme du Dalloz [1], à qui nous empruntons l'hypothèse envisagée et nous y voyons, comme lui, une nouvelle raison d'accorder des dommages-intérêts au mari de la part de sa femme.

Il pourra en obtenir, en tout état de cause, même plusieurs années après que la séparation de corps a été prononcée. En effet, même alors, la femme est

(1) D. 66. 2. 136.

tenue de l'obligation de fidélité. Un arrêt de la Cour de Toulouse, du 29 juin 1861 [1], qui confirmait un jugement du tribunal de Castel-Sarrazin, a condamné à des dommages-intérêts au profit du mari, une femme qui, séparée de corps pour adultère, était allée habiter chez son amant : « Attendu « qu'en établissant son domicile chez son complice « et en l'y maintenant publiquement, sans tenir plus « de compte des injonctions de son mari que de « celles de la justice, la femme P... déverse sur son « mari et sur ses enfants le déshonneur qu'elle « assume sur elle; que les faits ci-dessus constatés, « s'ils ne constituent pas un délit qu'ils ne font que « trop présumer, constituent du moins un quasi-« délit et occasionnent à P... et à ses enfants mineurs « un préjudice et un dommage moral inappré-« ciables...; que ce préjudice peut aussi être consi-« déré comme matériel, puisque la faute de la dame « P... pourrait devenir un obstacle et un empêche-« ment à l'établissement de ses enfants... »

II. — De l'action exercée par la Femme

La femme, victime de l'adultère de son conjoint, peut également obtenir des dommages-intérêts pour le préjudice que lui ont causé son mari et la complice de celui-ci. C'est évident : la fidélité conjugale doit être réciproque et la femme n'a pas moins

(1) S. 64. 2. 155.

de droit que le mari à une réparation. La Cour de Paris, dans un arrêt du 26 août 1872 [1], consacre cette doctrine. Le 7 décembre 1923 [2], le tribunal correctionnel de Rocroy, dans une affaire d'entretien de concubine au domicile conjugal, condamnait les deux coupables à 25 francs d'amende chacun. L'épouse outragée, qui s'était portée partie civile, obtenait un franc de dommages-intérêts en « réparation du préjudice marital » qui lui avait été causé.

Le principe est donc certain. Mais il faut se rappeler que la femme mariée n'a pas le libre pouvoir d'ester en justice et qu'il lui faut une autorisation. La question se pose ici avec un intérêt tout particulier, étant donné que, dans le cas qui nous intéresse, la femme a besoin de l'autorisation de son mari pour intenter une action précisément contre lui. Quoi qu'il en soit, la solution n'est pas douteuse. La femme doit être munie de l'autorisation maritale. La règle de l'article 215 du Code civil est formelle et doit s'appliquer. Evidemment, en cette matière où le mari pourrait vraisemblablement refuser son autorisation, la femme se fera habiliter par le juge, conformément à l'article 214 du Code civil.

Mais que se passera-t-il, si la femme intente l'action en dommages-intérêts contre son mari, sans se munir de l'autorisation nécessaire ? Ne pourrait-on pas admettre que si le mari comparaissait devant un

(1) *Recueil des Arrêts de Paris*, 1872, p. 356.

(2) Communiqué par le greffier du Tribunal correctionnel de Rocroy.

tribunal et constituait avoué sur une assignation ainsi rédigée par la femme non habilitée, il donnerait ainsi par sa constitution d'avoué et sa comparution une autorisation implicite ? C'est la solution qu'a donné un arrêt de la Cour de Liège du 9 août 1867 [1]. L'interprétation de la jurisprudence française est différente. Un arrêt de la Cour de Paris, en date du 26 avril 1872 [2] s'est prononcé dans le sens opposé, dans les circonstances suivantes : un sieur L... avait été condamné pour adultère, sur la plainte de sa femme, par le tribunal de la Seine, à une peine d'emprisonnement et à 3.000 francs de dommages-intérêts envers la plaignante. L... fondait son appel sur ce que le tribunal avait statué sur une demande faite par une femme mariée, sans aucune autorisation. La dame L... répondait que le fait de n'avoir fait aucune réserve pendant le débat devant le tribunal valait autorisation. Et la Cour de Paris jugea ainsi : « Considérant que la femme L..., intervenue « dans l'instance sans être autorisée par son mari ou « par justice n'était pas habile à demander les répa- « rations civiles qui lui ont été accordées; considé- « rant que si le sieur L... a accepté sans protestation « ni réserve le débat contradictoire, tant au point de « vue de la répression pénale qu'au point de vue des « réparations civiles, il est néanmoins recevable en « tout état de cause, à exciper du défaut d'autorisa- « tion de sa femme, la dite autorisation étant

(1) *Pasicrisis*, 1868, p. 38.
(2) D. 72. 2. 188.

« d'ordre public; par ces motifs..., décharge le sieur « L... de la condamnation auxdommages-intérêts. »

La Cour de Paris, en jugeant ainsi, ne faisait qu'appliquer une jurisprudence constante, faite de dizaines d'arrêts de la Cour de Cassation ou de Cours d'Appel, d'après laquelle la nullité qui frappe un jugement dans lequel était partie une femme mariée non valablement autorisée, est une nullité d'ordre public, qui peut être invoquée en tout état de cause et même pour la première fois devant une Cour d'Appel.

Il faut remarquer que la femme, pour se faire valablement autoriser par justice, devra, au préalable, avoir fait à son mari une sommation, conformément aux termes de l'article 861 du Code de procédure civile : « La femme qui voudra se faire auto- « riser à la poursuite de ses droits après avoir fait « une sommation à son mari, et sur le refus par lui « fait, présentera requête au président, qui rendra « ordonnance portant permission de citer le mari, « à jour indiqué, à la Chambre du Conseil, pour « déduire les causes de son refus. » Il ne suffirait donc pas que, par une citation directe en la Chambre du Conseil, elle eut mis son mari en demeure de se prononcer sur l'autorisation dont elle a besoin et, en cas de refus, de déduire ses motifs. La Cour de Paris, le 11 août 1849 [1], s'est prononcée très nettement sur ce point dans les circonstances suivantes :

(1) D. 52. 2. 77.

la dame Roger de B... avait déposé contre son mari une plainte en adultère, plainte à laquelle le ministère public donna suite. Puis elle obtint du président du tribunal civil de la Seine la permission de citer son mari sans sommation préalable devant la Chambre du Conseil, pour qu'il ait à faire connaître s'il lui accordait l'autorisation nécessaire. M. de B... comparut par ministère d'avoué et demanda la nullité de la citation, puisqu'elle n'avait pas été précédée de la sommation prescrite par l'article 861. Le tribunal donna raison à Mme de B..., « attendu qu'en « cet état, il y avait urgence et que les formalités de « sommation préalable à fin d'autorisation n'ont pas « pu être remplies; mais que, par la citation à compa- « raître en la Chambre du Conseil, Roger de B... a été « suffisamment interpellé. » C'est ce jugement qui fut réformé par la Cour de Paris dans l'arrêt suscité : « Considérant que la femme mariée ne peut « s'adresser à la justice pour se faire autoriser à la « poursuite de ses droits qu'après avoir fait une « sommation à son mari et sur le refus fait par lui; « que la dispense d'une sommation préalable au « mari n'a lieu que dans les cas prévus par les « articles 865 et 875 du Code de Procédure civile et « dans le cas de poursuite en matière correction- « nelle; ...que la citation faite au mari de compa- « raître en justice sur la demande d'autorisation ne « peut tenir lieu de la sommation exigée par « l'article 851... »

Signalons toutefois qu'un arrêt de la Cour de

Liège, du 14 février 1874 [1], a décidé que l'autorisation accordée par le tribunal correctionnel à la femme partie jointe, sur le refus du mari, suffit dans ce cas à l'habiliter à ester en justice et qu'on ne pourrait lui opposer, comme fin de non-recevoir, l'inobservation des formalités de l'article 851. De même la Cour de Rouen, dans un arrêt du 29 janvier 1846 [2], a déclaré que le tribunal avait valablement autorisé une femme à plaider en dommages-intérêts contre son mari, pour coups et blessures, bien qu'elle ne fut pas munie de l'autorisation maritale et qu'elle n'ait pas fait de sommation.

Mais la Cour de Cassation, le 21 janvier 1845 [1], a jugé, dans le même sens que l'arrêt de Paris, que nous rapportions tout à l'heure, que « la demande « d'autorisation de la femme à son mari est un acte « de déférence et de soumission envers l'autorité « maritale qui est d'ordre public et que rien ne peut suppléer. »

Une autre question peut se poser lorsque la femme est mariée sous le régime de communauté. Dans ce cas, on a soutenu qu'elle ne pourrait en aucune façon réclamer des dommages-intérêts à son mari, à cause de l'article 1428 du Code civil ; « Il « (le mari) peut exercer seul toutes les actions mobi- « lières. » L'action qui nous occupe est, en effet, mobilière et tombe dans la communauté sous le pou-

(1) *Pasicrisis*, 1874, p. 105.
(2) D. 46. 4. 28.
(1) D. 45. 1. 97.

voir absolu du mari. Mais une telle interprétation des textes est inexacte. En effet, la loi dit que le mari peut « exercer seul » et non pas « seul exercer ». Ce serait jouer sur les mots que d'en tirer de semblables conclusions, et on ne peut admettre que l'exercice d'une telle action soit rendue impossible à la femme par la seule opposition du mari.

La thèse que nous soutenons, sur laquelle la jurisprudence française n'a pas eu à se prononcer, est celle qui a été adoptée par la jurisprudence belge, ainsi qu'en fait foi un arrêt de la Cour de Liège, du 14 février 1874 [1]. Il s'agissait d'une action en dommages-intérêts formée par la femme contre son mari dans une poursuite dirigée contre ce dernier devant le tribunal correctionnel, du chef d'entretien de concubine au domicile conjugal. Et la Cour de Liège reconnut la validité de cette action : « Attendu que le principe posé dans l'article 1428 « régit les rapports de la femme avec des tiers, mais « n'est pas applicable aux actions que la femme peut « être appelée à diriger contre le mari lui-même ; « que l'action fondée sur l'adultère du mari est « strictement personnelle à la femme et ne peut être « mise en mouvement que sur la plainte portée par « elle-même. »

La femme pourrait-elle également obtenir des dommages-intérêts de la part de la complice de son mari convaincu d'adultère ? Evidemment oui. Cette

(1) *Pasicrisis*, 1874, p. 105.

dernière n'avait aucun lien contractuel envers elle, mais elle a commis un délit et doit dès lors réparer le tort qu'elle a causé. On ne trouve pas de décision de jurisprudence sur ce point, mais la question ne peut pas susciter d'objection.

III. — De l'action exercée par les Enfants

Toujours en vertu de l'alinéa 2 de l'article 1er du Code d'Instruction criminelle, les enfants d'un individu, victime de l'adultère de son conjoint, pourront réclamer des dommages-intérêts, basés sur l'art. 1382, au complice du délit, s'ils ont subi un préjudice. Généralement d'ailleurs, ce n'est pas à cause de l'adultère lui-même que les enfants ont souffert un dommage, c'est plus exactement à cause de ses conséquences directes, telles que la séparation de corps ou le divorce.

Plusieurs jugements ou arrêts ont confirmé cette doctrine. La Cour de Douai s'est prononcée à deux reprises dans ce sens. Le 4 mai 1887 [1], considérant « que W..., en abusant de la confiance qu'il inspirait « à T... et en détournant leur mère de ses devoirs, se « trouve responsable vis-à-vis des enfants, des évé- « nements qui ont suivi et de leurs conséquences « dommageables; qu'un préjudice résulte pour eux « de l'abandon où ils se trouvent désormais, de la

(1) *Gazette du Palais*, 17 juin 1887.

« perte d'affections maternelles, du fait du mariage « de la mère et de la naissance d'un enfant », elle a condamné W... à payer, à chacun des trois enfants T..., la somme de 1.000 francs. Le 11 mai 1887 [1], la même Cour rendait une décision analogue. Le tribunal d'Amiens, à la date du 20 mars 1889 [2], jugeait de la même façon. « Attendu que par suite du divorce « des époux M..., leurs enfants se trouvent, non seule- « ment atteints profondément dans leurs affections « les plus chères, mais qu'ils sont encore privés de « l'assistance, de l'appui et de la sollicitude de leur « mère, dont ils auraient encore tant besoin, en raison « de leur jeune âge », il condamnait le notaire N..., « complice de la femme M..., « à payer à M..., comme « administrateur de ses enfants, la somme de « 1.000 francs pour la réparation du dommage causé « à ces derniers ». La Cour d'Amiens, le 29 janvier 1891 [2], confirmait le jugement sur ce point, et le 7 juin 1893 [2], la Cour de Cassation, approuvant cette application de la loi, rejetait un pourvoi formé par N...

IV. — De l'action exercée par les Héritiers

Faut-il accorder l'action en dommages-intérêts aux héritiers du mari ou de la femme, victime de

(1) *Répertoire analytique de législation et de Jurisprudence*, 1887, n° 616.

(2) S. 95. 1. 413.

l'adultère de son conjoint ? L'article 1er du Code d'Instruction criminelle ne peut plus jouer ici et la question est débattue.

M. Baleston [1] s'y oppose formellement : « Accor- « der l'action aux héritiers, écrit-il, serait inconci- « liable avec le rôle satisfactoire que l'argent est « seulement appelé à jouer dans notre matière. » M. Sourdat [2] est tout aussi affirmatif. D'après lui, les héritiers ne peuvent demander que la réparation d'un délit contre les biens, mais non pas celle d'un délit contre la personne.

Il semble plus sage de ne pas se prononcer aussi formellement et de distinguer. Si la réparation poursuivie est celle d'un préjudice moral, on peut dire que les héritiers ne pourront représenter leur auteur : en effet, ils n'ont pas été touchés par le délit; seul le *de cujus* avait été affecté et ils n'en subissent pas le contre-coup. Si, au contraire, il s'agit d'un préjudice matériel, c'est le patrimoine du défunt qui est atteint et les héritiers en souffriront tout autant que leur auteur lui-même : il faudrait, dans ces conditions, leur reconnaître le droit d'intenter l'action. C'est l'opinion de MM. Aubry et Rau [3] : « Cette solution ne s'étend aux délits de « droit criminel contre les personnes qu'autant « qu'il en est résulté un préjudice matériel. »

Mais la jurisprudence se refuse à accorder

(1) Palesston, *op. cit.*
(2) Sourdat : *Traité général de la responsabilité.*
(3) Aubry et Rau, t. IV, n° 415.

l'action aux héritiers, dans tous les cas, alors même qu'il s'agit d'un préjudice purement matériel. Un jugement du tribunal de la Seine, en date du 9 janvier 1879 [1], décide de la façon la plus formelle que l'action basée sur l'article 1382 est « personnelle et « intransmissible aux héritiers ». Dans une autre espèce où l'on cherchait à faire prononcer le divorce et, par conséquent, à faire résoudre un don entre époux, la Cour de Toulouse, par arrêt du 25 janvier 1820 [2], déboutait de toutes ses demandes la dame L..., héritière du *de cujus*, un sieur Barthélemy G...

Et pourtant, dans ce cas, la dame L... n'avait pas intenté l'action après le décès de G...; elle n'avait fait que poursuivre l'instance commencée par celui-ci, mort alors que l'affaire était pendante devant le tribunal. Il semble pourtant bien en l'espèce que la solution contraire aurait dû être admise. Celui qui a intenté l'action n'avait pas le désir de pardonner et ses héritiers devraient alors la faculté de suivre sur l'action qu'ils trouvent dans son patrimoine.

Il était constant, dans l'ancien droit, que la plainte d'adultère introduite par le mari contre sa femme, passait à ses héritiers [3]. Une telle façon de voir était conforme à la fameuse maxime : « *Omnes actiones quæ morte aut tempore pereunt, semel inclusæ judicio, salvæ permanent.* »

(1) S. 81. 2. 31.
(2) S. 20. 2. 290.
(3) Ricard : *Traité des Donations*, partie 1, n° 403. — Voir plus haut au chapitre I.

V. — De l'action exercée par les Créanciers

Pas plus qu'aux héritiers, la jurisprudence ne reconnaît aux créanciers le droit d'intenter l'action en dommages-intérêts pour adultère. Et, sur ce point, nous sommes d'accord avec elle. L'action civile en réparation d'un délit contre une personne est une action exclusivement attachée à la personne.

CHAPITRE V

Fins de non-recevoir à l'action en dommages-intérêts pour adultère

Pour que l'action en dommages-intérêts pour adultère atteigne son but, faut-il encore que le défendeur ou la défenderesse ne puisse opposer au demandeur ou à la demanderesse une fin de non-recevoir. Il y en a plusieurs; nous allons successivement étudier : la connivence, la réconciliation, le désistement, le cas où le demandeur est lui-même convaincu d'adultère et la prescription.

I. — La Connivence

Si l'on peut à la rigueur admettre qu'en droit pénal, la connivence du mari à l'adultère de sa femme ne l'empêche pas d'obtenir une condamnation contre elle, il est bien certain qu'il ne peut, dans les mêmes conditions, obtenir des dommages-intérêts, soit contre elle, soit contre son complice. Le vieil adage latin « *Consentienti et volenti non fit injuria* » doit trouver ici son application. Un mari qui a, pour ainsi dire, collaboré à l'adultère de sa femme, qui en a facilité l'accomplissement, qui était d'accord avec elle, ne peut pas lui réclamer une indemnité. « On « a vu, écrit Bedel [1], des hommes affecter la plus « profonde indifférence pour l'infidélité de leur « femme, ou la vendre à beaux écus comptants, ou,

(1) Bedel, *op. cit.*

« subalternes ambitieux, accepter les outrages d'un « homme en place pour avoir un protecteur. Si ces « gens-là viennent à regretter leur complaisance, ils « ne sont plus admis à se plaindre d'un adultère « dont ils étaient les proxénètes ! » Rien n'est plus juste, ni plus moral. La jurisprudence l'a bien compris et la Cour de Paris l'a déclaré de la façon la plus nette, dans un arrêt du 1er mars 1844 (1) : « Considérant qu'il résulte des documents de la « cause et de l'enquête elle-même qu'il y a eu connivence entre N... et sa femme pour attirer P... dans « leur domicile; que cet acte immoral et coupable « ne peut servir de base à une demande en dommages-intérêts..., infirme au principal, déboute N... « de sa demande. » Dans l'espèce, le tribunal avait condamné P... en 2.500 francs de dommages-intérêts pour avoir été trouvé avec la femme M... et chez elle pendant la nuit. La Cour de Bordeaux jugea de même, le 14 août 1876 (2) : « Attendu qu'en s'asso- « ciant aux manœuvres de sa femme pour attirer « B... chez elle dans un but de débauches, en cher- « chant dans le rendez-vous qu'elle avait donné à ce « vieillard infirme un prétexte pour le rançonner, « en prenant enfin de concert avec elle les mesures « destinées à le faire tomber dans un guet-apens, D... « avait perdu le droit de se plaindre de l'outrage

(1) Dalloz. R. A. Vo Adultère, no 125.
(2) D. 79. 1. 22.

« fait à son honneur et de réclamer une indemnité « à titre de réparation... »

M. Watrin qui, en théorie, partage notre avis, se demande pourtant en quoi il importerait à la morale publique qu'un mari obtienne des dommages-intérêts pour un adultère auquel il aurait consenti, et il ajoute [3] : « Cela empêchera-t-il un mari pareil de « commettre une immoralité bien plus longue, en « vivant chaque jour de son déshonneur ? » Evidemment, qu'on déboute ce mari de son action ne changera rien à sa moralité, mais du moins les tribunaux et la Justice n'auront pas pris part à une infamie et resteront en dehors de ces honteuses tractations : il nous semble que c'est déjà beaucoup.

La Réconciliation

Le époux se sont réconciliés. Celui qui avait manqué à la fidélité conjugale a reconnu ses torts, il a demandé pardon et son conjoint a tout oublié. Un amour profond ou l'intérêt des enfants peuvent motiver cette réconciliation. Si, dans ces conditions, l'époux outragé poursuit le complice en dommages-intérêts, celui-ci ne peut-il pas objecter que l'action n'est plus recevable et ne sera-t-il pas, par le fait même de cette réconciliation, à l'abri de toute condamnation pécuniaire ?

3) Watrin. *op. cit.*

On peut penser que le mari outragé est le seul juge de ce qui peut le mieux sauvegarder sa réputation et ses intérêts. Il a peut-être des raisons de pardonner à sa femme et pas au complice. Quand il s'agit de l'adultère qui intéresse l'honneur des familles au plus haut point, la loi a attribué au mari, au chef de famille, des pouvoirs très grands ; seul, il peut déterminer la mise en mouvement de l'action criminelle; lorsque celle-ci est intentée, il peut l'arrêter et contre sa femme et, par voie de conséquence, contre le complice. Et pourtant, quand le mari a, par une réconciliation, pardonné à sa femme, avant une décision judiciaire en dernier ressort, qui aurait déclaré constant le fait d'adultère, la jurisprudence est unanime à reconnaître qu'il résulte de la réconciliation une preuve légale que l'adultère n'a pas été commis, que le fait n'a pas existé. La Cour de Grenoble, dans un arrêt du 1er juin 1870 (1), ajoutait : « Attendu qu'en présence des principes tutélaires de la puissance maritale, du repos des familles, condamner à une réparation civile serait prononcer la condamnation morale de la femme et rétracter le pardon résultant de la réconciliation. »

Mais cette fin de non-recevoir s'applique-t-elle également à la demande de dommages-intérêts du mari contre le complice, fondée uniquement sur le préjudice résultant des propos tenus par ce dernier

(1) D. 72. 2. 163.

et de la publicité donnée par lui à ses rapports avec la femme ?

La question est plus délicate que tout à l'heure. Le mari pouvait espérer que son déshonneur resterait toujours secret, mais lorsque le coupable lui-même a l'audace de se vanter de son délit et cherche à infliger un nouvel outrage au mari par la publicité qu'il donne à ses relations avec la femme, il semble bien que ce ne soit plus le même fait qui vienne devant la justice sous une autre qualification. Ce sont des faits différents qui deviennent la cause d'un nouveau préjudice matériel ou moral. Le pardon antérieur du mari à son épouse ne saurait s'appliquer à des faits auxquels la femme est restée étrangère. Un arrêt de la Cour de Cassation du 1er décembre 1873 (1), rendu à la suite d'un pourvoi contre l'arrêt de Grenoble que nous venons de citer, sans se prononcer sur la question qui ne lui était pas posée, paraît bien adopter cette thèse. La Cour n'a repoussé le moyen invoqué que pour des motifs de forme et de procédure. Devant la Cour d'Appel, le mari avait invoqué le fait d'adultère et la publicité donnée à ce fait par le complice, mais n'insistait sur la publicité que comme argument et preuve du fait d'adultère, sur lequel seul il appuyait sa demande de dommages-intérêts. La Cour n'avait pas à s'occuper spécialement des circonstances de publicité. Si le mari avait intenté séparément une action basée seu-

(1) D. 74. 1. 345.

lement sur le préjudice causé par la publicité donnée par le complice au fait d'adultère, il eut vraisemblablement obtenu gain de cause.

De même, malgré la réconciliation survenue entre les époux, le mari pourra obtenir des dommages-intérêts du complice, si celui-ci et la femme adultère se sont rendus coupables « d'actes contraires aux bonnes mœurs ». Le préjudice repose non plus alors sur l'adultère en lui-même, mais sur le fait constitué par l'action contraire aux bonnes mœurs, ce qui est différent. La Cour d'Aix s'est prononcée en ce sens, le 27 juin 1829 [1], condamnant le complice en 2.000 francs de dommages-intérêts.

Nous avons sous-entendu jusqu'ici que la réconciliation intervenait, sinon avant toute poursuite, du moins avant un jugement définitif soit contre l'époux coupable, soit contre son complice. La question serait autre si le mari, victime d'une infidélité de son épouse, se réconciliait avec elle après une condamnation qui ne serait plus susceptible d'aucune voie de recours. Il ne saurait dans ce cas y avoir aucun doute : le mari, quoique réconcilié avec sa femme, peut parfaitement actionne en dommages-intérêts le complice de celle-ci. En pareille matière, en effet, il ne s'agit que du droit de grâce; le délit et la condamnation qui l'a constaté subsistent intégralement. La femme peut parfaitement bénéficier seule de la grâce et le complice rester exposé aux actions

(1) D. 29. 2. 196., cité au chapitre II.

qui sont la conséquence des droits du mari. C'est la situation que jugeait l'arrêt d'Aix, rapporté ci-dessus : le sieur B... et la dame T... avaient été condamnés le 21 mars 1827; T... qui avait continué de vivre avec sa femme, assignait, le 30 octobre suivant seulement, B... en 10.000 francs de dommages-intérêts.

III. — Le Désistement [1]

Peut-être aurions-nous pu étudier en même temps la réconciliation et le désistement : leurs effets sont identiques et, en principe, ils sont assimilés l'un à l'autre, comme l'a fait l'arrêt de Grenoble du 1er juin 1870, cité plus haut : « Attendu que, lorsque le désistement de sa plainte, de la part du mari ou, ce qui est l'équivalent, le pardon qu'il a accordé à sa femme par voie de réconciliation... » Mais pourtant on ne conçoit pas de réconciliation partielle, tandis qu'au contraire le désistement peut, si nous osons dire, comporter des degrés.

Nous supposons, bien entendu, que le désistement est spontané, que le mari abandonne son action pour une raison quelconque et non pas après des négociations avec le complice et une transaction que nous étudierons au chapitre suivant.

Le désistement suivra les règles habituelles en

(1) Sourdat, *op. cit.*, t. 1, chap. 10.

matière civile. Aucun délai n'est exigé. Il peut être donné en tout état de cause, soit en première instance, soit en appel, soit même en cassation. En principe, pour être valable, il doit être accepté par l'adversaire, de façon erpresse ou tacitement. Sa forme habituelle est celle d'un acte d'avoué à avoué, sur lequel signe généralement la partie même qui renonce à son instance. Mais quelle en sera la valeur ?

Le Code d'Instruction criminelle est muet sur ce point et ne renferme aucune disposition impérative; il faut s'en tenir aux termes de l'article 403 du Code de Procédure civile : « Le désistement, lorsqu'il aura été accepté, emportera de plein droit consentement que les choses soient remises de part et d'autre au même état qu'elles étaient avant la demande. » C'est dire que la partie qui renonce à son action n'entend pas s'interdire toute poursuite ultérieure, mais abandonner seulement la procédure. Seule celle-ci est annulée et tous les droits de l'action subsistent. Le désistement, dans ces conditions, ne saurait donc être considéré comme une fin de non-recevoir.

Mais s'il est rédigé de façon détaillée, s'il exprime de la part de son auteur l'intention bien nette de renoncer à toute poursuite, il est évident qu'il rendrait alors toute nouvelle procédure impossible. Son auteur serait lié irrévocablement, du moment que le défendeur l'aurait accepté ou que le tribunal en aurait donné acte. Et s'il survenait des difficultés pour l'interprétation d'un tel acte, ce sont évidem-

ment les juges du fond qui en apprécieraient souverainement la valeur.

Il faut se rappeler que l'adultère de la femme ne peut être poursuivi que sur la plainte du mari et que celui-ci reste maître de l'action publique; en retirant sa plainte, il arrête toute poursuite contre sa femme, et par conséquence directe, contre le complice : si ce dernier pouvait être condamné, la faute de la femme serait dévoilée tout comme si elle était poursuivie elle-même. De ces règles particulières, on peut conclure que le mari qui retire sa plainte renonce par là-même à l'action en dommages-intérêts qu'il aurait pu intenter. En effet, le délit, en pareil cas, est réputé inexistant ; il ne saurait donc servir de base, à une réparation pécuniaire. D'autre part, puisqu'on ne peut plus prouver le fait principal, on ne peut en démontrer la complicité. La jurisprudence s'est prononcée plusieurs fois en ce sens de la façon la plus formelle. Rappelons seulement les décisions que nous avons citées à propos de la réconciliation et qui s'appliquent parfaitement ici.

Le mari qui s'est désisté de sa plainte contre sa femme ne pourra donc actionner le complice de celle-ci en dommages-intérêts, pour le fait même de complicité d'adultère. Mais il pourrait l'attaquer par une action en indemnité basée sur les faits qu'il avait articulés dans sa plainte, lorsque ceux-ci peuvent, à un autre point de vue, motiver l'application de l'article 1382. Il se peut, par exemple, que le ministère public se saisisse de faits qui constituaient un adul-

tère, mais en même temps aussi un outrage public à la pudeur. Le cas s'est présenté. Un sieur B... avait porté plainte en adultère contre sa femme et un nommé D..., complice. Il se désista peu après le commencement des poursuites. Mais les faits qu'il avait dénoncés s'étaient passés dans un champ, et le Procureur de la République poursuivit alors les deux complices en vertu de l'article 330 ; ils furent tous deux condamnés, en instance et en appel, à l'emprisonnement et à l'amende. B... intenta alors contre D..., devant le tribunal de Saint-Quentin, une action en dommages-intérêts pour « le préjudice résultant de « l'atteinte portée à son honneur et aux intérêts de « sa famille par l'outrage public à la pudeur » susvisé. Il fut débouté par un jugement du 19 juillet 1854 [1], confirmé, par un arrêt de la Cour d'Amiens. le 10 février 1855 [1], qui s'exprimait ainsi : « Consi- « dérant qu'en se désistant de sa plainte en adul- « tère, B... a renoncé à l'action civile tant contre sa « femme que contre le complice ; que si, par suite « d'une qualification différente, le fait sur lequel il « fonde sa demande a donné lieu à une condamna- « tion contre sa femme et contre l'intéressé, ce fait « n'a pas changé de nature vis-à-vis de lui et « demeure, par conséquent, couvert par son désis- « tement... » Mais la Cour de Cassation, le 25 août 1857 [1], cassa cet arrêt : « Attendu que le désiste- « ment du mari de sa plainte en adultère contre sa « femme et le complice éteint, il est vrai, toute action

(1) D. 57. 1. 345.

« pour la répression de ce délit et doit faire consi-
« dérer l'adultère comme n'ayant pas existé, mais
« qu'il ne s'applique qu'à l'action même en adul-
« tère, et ne peut faire obstacle à ce que le mari
« actionne, en vertu de l'article 1382, celui qui aurait
« commis avec sa femme des actes d'immoralité
« ayant, par leur publicité et par le scandale qu'ils
« auraient occasionné, porté atteinte à son honneur
« et aux intérêts de sa famille... » Sur renvoi, la Cour de Rouen, le 27 février 1859 [1], condamna D... en 200 francs de dommages-intérêts envers B...

Cette façon de voir est parfaitement logique et ne comporte aucune contradiction avec les décisions qui font du désistement une fin de non-recevoir à l'encontre de l'action du mari. En effet, le désistement ne pouvait s'appliquer au délit d'outrage public à la pudeur; et, d'autre part, sa demande de dommages-intérêts reposait non pas sur l'adultère, qui était censé n'avoir pas existé, mais sur le préjudice causé au mari par une atteinte à son honneur et à sa considération, à cause de la publicité et du scandale du délit pour lequel les deux complices avaient été condamnés.

Nous avons vu seulement les effets du désistement du mari. Lorsqu'au contraire, c'est celui-ci qui s'est rendu coupable d'adultère, il peut également être poursuivi que sur la plainte de sa femme, mais une fois que celle-ci a mis l'action publique en mouvement, elle ne l'arrête plus nécessairement par son

(1) D. 59. 5. 18.

désistement. Il faudra donc apprécier les termes de ce désistement et les circonstances dans lesquelles il aura été donné pour savoir s'il empêche ou non la femme de réclamer des dommages-intérêts.

IV. — Le Plaignant est lui-même convaincu d'adultère

En droit pénal, l'adultère du mari crée, au profit de la femme, une fin de non-recevoir, sans que la réciproque soit vraie : car le mari, dénoncé par sa femme pour entretien d'une concubine, ne peut lui opposer l'adultère dont elle se serait elle-même rendue coupable. La question se pose de savoir si la femme et le complice, poursuivis en dommages-intérêts, peuvent arguer que le mari qui les actionne est lui-même coupable d'adultère, et invoquer ce fait comme une fin de non-recevoir ?

On peut, croyons-nous, répondre par la négative. En effet, en droit strict, la culpabilité du plaignant ne saurait influer sur le dommage considéré en lui-même. Le mari trompé, même s'il trompe aussi sa femme de son côté, n'en a pas moins, par cette trahison, été diminué dans sa réputation, et a pu en souffrir dans sa situation matérielle, tout comme s'il était irréprochable.

Mais en fait, il est bien évident que la juridiction devant laquelle se présenterait ce cas, en tiendrait compte. Les juges réfléchiraient certainement avant

de prononcer une sanction sévère et se borneraient très vraisemblablement à une pure condamnation de principe : et la morale n'y perdrait rien.

Nous n'avons pas trouvé de jurisprudence sur ce point particulier.

V. — La Prescription [1]

Le système de la loi, quant à la durée de l'action en réparation du dommage causé par un délit, quel qu'il soit, est de l'assimiler à l'action publique, de telle sorte qu'elles naissent et finissent en même temps. Il s'agit donc, dans le cas qui nous intéresse, de la prescription de trois ans.

Envisageons successivement deux hypothèses. Si la partie lésée porte son action *de plano* devant le tribunal civil, ne pourrait-on pas dire alors que la prescription de trois ans serait inapplicable et que seule celle de trente ans serait en jeu ? Lorsque l'action civile est poursuivie devant un tribunal civil, elle conserve le caractère d'une action purement civile et devrait rester soumise aux règles du Code pour la prescription des actions personnelles. L'auteur d'une faute légère ou d'un quasi-délit serait responsable pendant trente ans, tandis que

(1) Sourdat, *op. cit.*, t. I, chapitre 10. — Gouëry : *De la prescription de l'action publique et de l'action civile.* — Aubry et Rau : *Cours de droit civil français*, t. IV, n° 445.

celui qui a commis un délit, donc une infraction plus grave, serait libéré de toute poursuite après trois ans ? Cet argument semble puissant; mais les termes des articles 637, 638 et 640 du Code d'Instruction criminelle sont très clairs et ne permettent aucun doute. D'ailleurs, la même chose se produit quand les deux actions sont portées ensemble devant le tribunal correctionnel.

Si le demandeur porte sa plainte devant le tribunal civil, sans que l'action publique ait été intentée, et s'abstient de qualifier le fait dommageable qu'il invoque, pourrait-il alors ne se voir opposer que la prescription trentenaire ? Là encore, il faut répondre négativement. En effet, si les circonstances de fait ne constituent pas le délit d'adultère, il n'y a plus d'action en réparation d'un délit qui se trouve inexistant, et si, d'autre part, l'adultère existe réellement sans que pourtant le mot soit prononcé, le défendeur pourra invoquer la prescription de trois ans, du moment que tous les éléments constitutifs du délit se retrouvent dans les faits invoqués par le demandeur.

Au bout de trois années, la victime d'un adultère ne pourra donc plus en réclamer la réparation. La prescription courra, selon les règles générales, du jour du délit. Remarquons que l'adultère du mari constituant un délit continu, la prescription ne commencera à courir que du jour où il aura pris fin.

Enfin, suivant les règles habituelles, qui s'ap-

pliquent à l'adultère comme à tout autre délit, dans le cas où l'action publique est éteinte par suite d'un jugement de condamnation définitif, l'action civile, qui seule subsiste, est toujours, quant à sa durée, régie par le Code d'Instruction criminelle.

CHAPITRE VI

La transaction est-elle possible ?

Le mari peut-il transiger sur les suites qu'il entend donner à l'adultère de sa femme ? Nous avons vu [1] qu'en droit romain et dans l'ancien droit français cette transaction était défendue. Bedel [2], dans son *Traité de l'Adultère,* la regarde comme contraire aux bonnes mœurs : « Le mari vend le pardon et ne le donne pas ! » A cette façon de voir, on peut répondre qu'il ne s'agit pas seulement de pardonner une faute morale, mais de réparer un dommage.

Nous croyons la transaction valable. D'excellents auteurs sont de cet avis : Demolombe [3], Sourdat [4], etc... D'ailleurs l'article 2046 du Code civil est formel : « On peut transiger sur l'intérêt civil qui résulte d'un délit. » Il est impossible de reconnaître un droit de façon plus nette, et il faut, comme l'a fait Bedel, se laisser guider en aveugle par des raisons morales plus ou moins discutables, pour penser autrement. Pourquoi cette règle ne s'appliquerait-elle pas à l'adultère ?

La jurisprudence, à maintes reprises, a confirmé l'application de l'article 2046 à la réparation civile du délit qui nous intéresse. Un arrêt de la Cour de Rennes du 22 février 1869 [5], a reconnu valable une

(1) Chapitre 1er.
(2) Bedel, *op. cit.*
(3) Demolombe : *Droit civil*, t. 24, n° 374.
(4) Sourdat, *op. cit.*, n° 138.
(5) D. 73. 1. 209.

reconnaissance de 25.000 francs signée par l'amant de la femme au mari : « Attendu que la transaction « dont s'agit n'a été que la réparation du plus cruel « outrage qui puisse être porté à l'honneur d'un « mari; que l'honneur du mari et le droit de faire « respecter la foi conjugale constituent le plus per- « sonnel comme le plus précieux de ses biens... » Dans le cas présent, la reconnaissance devait être d'ailleurs bien rédigée, puisque les auteurs en étaient le mari trompé lui-même, — un notaire, — et un avoué qui représentait le complice.

L'engagement pris par l'auteur ou le complice d'un adultère envers celui qui en a été la victime, est donc valable, comme ayant une cause licite, si elle a pour but la réparation du préjudice causé. En sera-t-il de même, quand cet engagement est pris en retour de la promesse qu'a faite la victime de ne pas le dénoncer et dans le but, par conséquent, de s'assurer l'impunité ?

Aubry et Rau [1] répondent très catégoriquement : ne sont pas valables « les conventions qui auraient « pour but d'assurer l'impunité d'un délit », et ils citent un arrêt de la Cour de Bordeaux qui, à propos d'un délit autre que l'adultère, a rendu une décision conforme à leur théorie.

Et pourtant, du moment qu'on reconnaît le droit de transiger, il faut le reconnaître complètement. A quoi servirait un demi-droit, si l'on peut ainsi dire,

(1) AUBRY et RAU, t. IV, n° 345, note 9.

dans une matière comme l'adultère, ou presque toujours le coupable ne signera un engagement que pour éviter le scandale d'une poursuite et d'une condamnation ? C'est ce qu'a reconnu la jurisprudence. La Cour de Cassation, dans un arrêt du 20 juillet 1870 [1], a constaté la régularité d'un pareil engagement : « Attendu, en fait, qu'il est constaté « par l'arrêt attaqué que le contrat intervenu entre « les époux M... et en considération duquel M... s'est « désisté d'une plainte portée par lui contre sa « femme, a été consenti par elle en vue d'éviter une « condamnation certaine et que c'est comme condi- « tion de ce désistement que la demanderesse a fait « sur ses créances dotales au profit des deux filles « issues du mariage, des avantages que la Cour « Impériale déclare avoir eu pour objet la répara- « tion, dans la mesure convenue, du dommage résul- « tant du délit... »

Bien entendu faut-il, pour que cette transaction soit valable, qu'elle ait été consentie librement et sans qu'il y ait eu collusion entre le mari et la femme. La réparation de l'outrage causé au mari par l'adultère constitue la cause de l'obligation et cette cause est valable, même si elle n'est pas exprimée. Mais il ne suffit pas pour la validité d'une convention qu'il y ait une cause, il faut encore le consentement de la partie qui s'oblige, et si une violence est exercée contre elle, il n'y a pas de consentement valable.

(1) D. 70. 1. 333., déjà cité.

C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour de Caen, du 9 avril 1853 [1], a déclaré nuls, pour manque de consentement, deux billets de 1.300 francs souscrits par un sieur B... au profit du sieur V..., qui avait trouvé au milieu de la nuit B... seul avec sa femme, au domicile conjugal. De même, la Cour de Cassation, dans un arrêt du 15 juillet 1878 [2], se prononçait dans un sens identique. Un nommé B... avait fait donation de tous ses biens aux époux D..., moyennant une rente viagère et annuelle de 150 francs. Mais il fut établi que le consentement du malheureux B... avait été extorqué : « Attendu que B... ...se trouve en présence « de D... qui le terrassa et le frappa violemment, lui « passa une corde autour du cou, et le menaça de le « tuer; ...que B..., éperdu, consentit alors à faire aux « époux D... une donation de tous ses biens...; qu'il « serait contraire à la morale et à l'ordre public « de sanctionner un engagement obtenu par ces « moyens honteux... »

Si donc la transaction a été librement souscrite, elle ne pourra pas être annulée pour absence de cause ou pour cause immorale : elle est parfaitement valable.

Mais il faut une autre condition : que l'obligation soit réellement la réparation du préjudice causé par l'adultère et non pas le prix des faveurs de la femme. Question de fait que les Tribunaux apprécient souverainement, mais parfois bien difficile à

(1) D. 54. 2. 189.

(2) D. 72. 1. 22., déjà cité au chapitre V.

résoudre. Le 28 novembre 1921 [1], le tribunal civil de Rennes annulait ainsi une reconnaissance de dette : « Attendu que la véritable cause de l'obliga- « tion apparaît donc comme le prix pour le passé « des complaisances coupables de la femme D... vis- « à-vis de L... C...; qu'une semblable cause immorale « est illicite et que l'obligation du 25 août 1921 doit « être annulée... »

A cause des règles spéciales qui régissent l'adultère, la transaction aura, en notre matière, des conséquences qu'elle ne saurait avoir à propos d'un autre délit. En règle générale, les deux actions, publique et civile, sont absolument indépendantes ; la transaction sur l'intérêt civil n'empêche pas la poursuite du ministère public (article 2046 du Code civil, paragraphe 2) et ne peut, si celle-ci est commencée, l'arrêter ou la suspendre (article 4 du Code d'Instruction criminelle).

Il en sera autrement ici. En effet, le mari ne transigera pas sans retirer sa plainte ou sans prendre l'engagement de ne pas la déposer, et le ministère public se trouvera dans l'impossibilité de poursuivre le coupable. C'est la raison pour laquelle certains ne voudraient pas permettre la transaction à propos de la réparation civile de l'adultère; mais la raison est insuffisante, puisque, sans qu'il y ait transaction, le mari peut toujours arrêter l'action publique.

(1) Déjà cité au chapitre III.

CHAPITRE VII

Les dommages-intérêts pour adultère et les différents régimes matrimoniaux

I. — Régime de Communauté

Il faut faire une distinction; suivant que les dommages-intérêts sont dûs par l'époux coupable ou par le complice.

Dommages-intérêts dûs par l'épouse coupable.

En ce cas, ils ne tombent pas en communauté et celui des époux qui en est tenu doit, au contraire, les laisser prélever sur la masse commune.

En effet, il s'agit en l'espèce d'une dette personnelle de l'un des époux envers l'autre : il est bien évident qu'elle ne peut tomber en communauté. Et, d'autre part, celui des époux qui en est redevable doit les laisser prélever sur la masse commune.

Faisons encore une distinction suivant que c'est le mari ou la femme qui a été condamné à une indemnité pécuniaire. Le mari, en tant que chef de la communauté, peut en grande partie disposer de celle-ci. Il prendra donc l'argent nécessaire à payer sa dette, où il lui plaira, soit sur ses biens propres, soit sur les biens communs. Mais à la dissolution de la communauté, il devra une récompense à sa femme, s'il a puisé dans la caisse commune pour s'acquitter de sa dette.

La femme, au contraire, tout en étant co-proprié-

taire de la communauté, n'a aucun pouvoir en ce qui concerne son administration, et la question de savoir comment elle paiera les dommages-intérêts auxquels elle a été condamnée ne se posera qu'au moment de la dissolution de la communauté. Et alors elle devra les laisser prélever sur la part des biens communs qui lui est attribuée. S'il n'y avait pas de biens communs, elle devrait récompense sur ses biens propres; mais il est probable qu'en ce cas elle aurait refusé la communauté et elle serait également tenue sur ses biens propres.

Dommages-intérêts dùs par le complice.

Ces dommages-intérêts tombent-ils dans le patrimoine commun des époux ? La question est controversée. D'aucuns penchent pour l'affirmative. Il est certain que cette indemnité, qui consiste en une somme d'argent, fait partie des meubles. Or, l'article 1401 du Code civil précise que « la communauté « se compose activement 1° de tout le mobilier que « les époux possédaient au jour de la célébration du « mariage, ensemble de tout le mobilier qui leur « échoit pendant le mariage... » Il n'y a pas à faire, dit-on, une exception que la loi n'a pas prévue. D'autre part, lorsqu'il s'agit d'une indemnité obtenue en réparation du préjudice causé à l'un des époux, soit dans sa personne physique, soit dans sa réputation, on admet en général que la communauté doit

en bénéficier. Pourquoi, dans le cas qui nous intéresse, n'en serait-il pas de même ? Il y a également un tort causé à l'un des époux, sinon à sa personne même, du moins à sa réputation et à sa considération.

On peut ajouter encore que les profits d'une profession déshonnête tombent en communauté, par exemple les produits que l'un des époux tirerait de la contrebande ou de l'exploitation d'une maison de tolérance [1]. Par analogie, les produits de l'adultère de l'un des époux tomberaient en communauté. Et les partisans de cette façon de voir citent, à l'appui de leur théorie, un arrêt de Liège, du 1er avril 1860 [2], qui confirmait un jugement du Tribunal de Dinant.

Plus nombreux sont ceux qui pensent que l'indemnité reçue par un époux, victime de l'adultère de son conjoint, doit lui rester propre. Ils apportent à l'appui de leur thèse des raisons morales et des raisons juridiques. Il est de fait qu'il serait profondément immoral d'accorder à une femme une indemnité pour sa propre faute. « Il est inutile « d'insister sur le côté moral de la question et sur « ce qu'aurait de révoltant la réclamation de la « femme », écrit Baudry-Lacantinerie [3]. Et Guillonard [4] s'étonne « qu'il se soit trouvé une femme « assez audacieuse pour demander à partager cette « indemnité ». Il ajoute : « La conscience se révolte

(1) Cf. Duranton : *Cours de Droit civil français*, t. 14, n° 141.
(2) *Pasicrisis*, 1861, p. 151.
(3) Baudry-Lacantinerie : *Le contrat de mariage*, I, n° 471.
(4) Guillouard : *Du contrat de mariage*, t. I, n° 236, p. 360.

« à l'idée de voir la femme prendre part à l'indem-
« nité accordée au mari à raison du déshonneur
« qu'elle lui a infligé, et nous ne pouvons pas
« admettre que telle soit la solution de la loi. »
Enfin Laurent [1] conclut qu'une telle demande ne
« témoigne pas de la moralité de notre temps ! »

On ne peut qu'approuver toutes ces opinions qui sont vraiment le cri de la conscience. Admettre l'épouse infidèle au partage de l'indemnité versée par son complice, ce serait encourager la prostitution, donner une prime à la débauche, inciter la femme mariée à se conduire comme la plus cynique des prostituées. Supposons qu'une pareille solution soit admise : la femme qui désirerait rompre le lien conjugal y trouverait un avantage par celà seul qu'elle aurait trahi la foi promise ? Et la sanction de l'infidélité conjugale serait un bénéfice pécuniaire ? Est-ce bien là ce qu'ont voulu nos législateurs ?

Des raisons de droit aussi, avons-nous dit, s'opposent à ce que les dommages-intérêts versés au mari par le complice de la femme adultère tombent en communauté. Distinguons ici deux hypothèses, suivant que le notaire n'a pas inscrit ou, au contraire, a fait figurer, dans son projet de liquidation de la communauté, la somme en question dans la masse active des biens communs. Evidemment, en effet, la question que nous examinons ne peut se poser qu'au moment du partage du patrimoine commun.

(1) LAURENT, t. 21, n° 236.

Reprenons donc le premier cas à envisager. Dans son projet de liquidation, le notaire a fait figurer dans les biens propres du mari la somme que lui avait versée le complice de sa femme. Son travail devra-t-il être homologué par le Tribunal, malgré la demande contraire de la femme ? Bien certainement, oui. Aucun Tribunal ne pourrait accepter cette demande de la femme; un principe d'ordre général, unanimement accepté, bien qu'inscrit nulle part, s'y oppose, l'adage latin : « *Nemo auditur, propriam turpitudinem allegans.* »

A l'exception de Laurent [1] qui écrit : « Aucun « texte ne consacre cette maxime, et, sans texte, « doit-on repousser une demande judiciaire ? » Tous les auteurs partagent cette opinion. « On reconnaît « unanimement, dit Guillouard [2], que cette demande « doit être déclarée non recevable pour cause d'indi- « gnité, par application de l'axiome « *Nemo...* ». Baudy-Lacantinerie [3], qui reconnaît l'exactitude de cette solution, ajoute : « Le problème est alors « plutôt esquivé que résolu, la femme ne pouvant « réclamer en justice le prix de sa turpitude. » La Cour de Rennes a eu d'ailleurs à se prononcer sur ce point. Un notaire de l'arrondissement de Vitré avait reçu 25.000 francs du complice de sa femme, à la suite d'une transaction rédigée par un avoué, pour réparation du préjudice qu'il avait subi. La

(1) Laurent, *op. cit.*, t. 21, n° 236.
(2) Guillouard, *op. cit.*, t. I, n° 360.
(3) Baudry-Lacantinerie, *op. cit.*, I, n° 471.

séparation de corps et de biens avait suivi et le notaire liquidateur avait fait figurer ces 25.000 francs parmi les biens propres du mari. La femme demanda que l'indemnité fut au contraire inscrite dans les biens communs. Et la Cour de Rennes la débouta, confirmant le jugement rendu en première instance, par un arrêt du 22 février 1869 [1] : « Attendu que, « d'une part, l'honneur du mari et son droit de faire « respecter la foi conjugale constituent le plus per- « sonnel comme le plus précieux de ses biens ; que « la réparation de l'inconduite de sa femme et de « son complice lui est donc acquise au plus haut « degré à titre de créance propre, et ne saurait « devenir un profit de la communauté;... que, d'une « part, la femme est absolument irrecevable, pour « cause d'indignité, à réclamer aucune part du prix « de sa faute et de sa propre honte; — qu'elle est, au « contraire, tenue, en équité comme en droit, de « réparer solidairement avec son complice les consé- « quences de cette faute et le grave préjudice moral « et matériel qui en résulte pour le mari ; qu'il est « absolument inadmissible qu'elle puisse transformer « sa dette personnelle en créance, ni répéter ce qui « a été payé tant pour elle que pour lui-même par « son codébiteur solidaire... » Et la Cour de Cassa- « tion, le 5 février 1873 [2], rejetait un pourvoi formé « par la demanderesse : « Attendu que nul ne peut

(1) D. 73. 1. 209., déjà cité.
(2) S. 73. 2. 89.

« être écouté en justice alléguant sa propre turpi-
« tude, que c'est donc à bon droit que l'arrêt attaqué
« a déclaré la femme M... non recevable pour cause
« d'indignité... » Commentant cet arrêt, M. Laurent [1] écrit : « La décision est-elle aussi en harmonie avec
« le droit ? Nous en doutons, mais nous n'aurons pas
« le courage de la critiquer. » Constatons simplement qu'il est seul à ne pas approuver pleinement cette façon de voir.

Mais la Cour suprême ne tranchait pas la question de savoir si l'indemnité qui nous intéresse était un propre ou un bien commun. Supposons maintenant que le projet de liquidation fasse figurer dans la masse active de la communauté les dommages-intérêts versés au mari, et que le mari en demande le retranchement. On ne peut alors opposer à la femme sa « propre turpitude », puisqu'elle ne demande rien. La réclamation du mari devra-t-elle être reçue ? « On peut en douter », dit l'annotateur anonyme du Dalloz. En effet, l'actif de la communauté comprend tous les biens, tant mobiliers qu'immobiliers, acquis durant le mariage, sauf les exceptions prévues par la loi. L'époux qui réclame un bien comme propre doit justifier de l'origine de ce bien. Dans le cas dont il s'agit, le mari ne peut invoquer aucun texte en faveur de sa demande. L'arrêt de Rennes, cité plus haut, dit bien que « l'honneur du mari, le droit de faire res-
« pecter la foi conjugale constituent le plus personnel

(1) LAURENT, *op. cit.*, t. 21, n° 236.

« de ses biens ». Mais on pourrait répondre que sa réputation, ses fonctions sont des biens tout aussi personnels, et pourtant nul ne soutiendra que la communauté n'en profite pas pécuniairement. On ajoute encore que la réparation obtenue représente non pas le prix de l'honneur du mari, mais la réparation du préjudice moral et matériel qui lui a été causé : c'est la communauté qui, en définitive, supporte l'intégralité de ce préjudice. Or, la communauté bénéficie des produits de l'activité des époux; si le mari a subi un préjudice par le fait de l'adultère, et si sa considération en a été diminuée, la communauté en sera atteinte par contrecoup : il n'est donc que juste qu'elle profite de l'indemnité versée au mari.

L'interprétation donnée par l'annotateur du Dalloz est d'ailleurs isolée. L'opinion opposée compte beaucoup plus de partisans et nous nous rangeons à leur avis. Guillouard proteste avec véhémence : « Il « nous est impossible d'accepter cette solution. La « conscience se révolte à l'idée de voir la femme « prendre part à l'indemnité du mari, à raison du « déshonneur qu'elle lui a infligé, et nous ne pouvons « pas admettre que telle soit la solution de la loi. » M. Labbé [2], dans une note au Sirey, est du même avis.

(1) Guillouard, *op. cit.*, I, p. 360.
(2) S. 73. 2. 89.

Plusieurs raisons motivent la solution que nous soutenons. D'abord, il ne peut se faire que les idées du notaire et la façon dont il a rédigé son projet de liquidation influent sur les droits des parties et permettent à la femme de partager l'indemnité payée par son complice. Que la liquidation soit rédigée d'une façon ou d'une autre, la question est la même et la solution doit être identique.

Une autre raison, péremptoire, indiquée par M. Labbé, doit faire rejeter la demande de la femme. L'un des coupables d'un délit et d'un dommage ne doit pas bénéficier en partie de l'indemnité allouée à la victime du délit, en invoquant le contrat dont le délit est la violation. Or, l'adultère est la violation du mariage ; le régime de communauté, la conséquence du mariage. L'époux qui manque aux obligations du mariage ne doit pas, en invoquant la communauté de biens, c'est-à-dire un des effets du mariage, tirer avantage de la créance de dommages-intérêts appartenant à son conjoint à raison de ce délit, en vertu d'un jugement ou d'une transaction. Cette raison n'est pas tirée du sentiment ou de la morale, c'est une raison de droit : elle dérive de la force obligatoire et du respect des contrats. Elle conduit juridiquement à reconnaître un propre, en dehors des hypothèses prévues par la loi.

Cette solution n'est pas en contradiction avec la solution généralement admise, d'après laquelle les

dommages-intérêts accordés à l'un des époux pour crime ou délit commis sur sa personne tombent en communauté. Ici il y a un motif spécial pour qu'il en soit autrement : c'est que l'un des époux lui-même est l'auteur du délit dont a souffert son conjoint.

Si la communauté était réduite aux acquêts, les dommages-intérêts ne pourraient en aucune façon y tomber. En effet, ou bien les termes du contrat les en excluraient, ou bien ou se trouverait dans l'hypothèse que nous venons d'examiner, et la réponse devrait être identique.

II. — Régime sans Communauté

Dans ce cas, aucune difficulté pour résoudre la question de savoir ce que deviennent les dommages-intérêts pour adultère. Chaque époux, sous ce régime, conserve pour lui la propriété de tout son patrimoine et il ne s'établit entre les conjoints aucune société de biens ; leurs dettes restent séparées, les acquisitions que chacun fait pendant le mariage, à un titre quelconque, lui restent propres. Si donc une indemnité est due au mari par la femme ou le complice de celle-ci, elle fera, dans les deux hypothèses, partie de ses biens propres.

III. — Séparation de Biens

Sous ce régime, comme sous le précédent, il n'y a entre les époux aucun patrimoine commun; chacun d'eux conserve son patrimoine propre, complètement indépendant de celui de son conjoint.

Les dommages-intérêts qu'obtiendront le mari ou la femme, de la part de leur conjoint ou du complice de celui-ci, feront donc partie des biens propres de celui qui les aura obtenus.

Mais la séparation de biens peut être combinée avec une société d'acquêts. Cette combinaison, assez rare autrefois, tend à se présenter plus fréquemment, sous l'influence de certains féministes qui en font le régime-type. Alors la même difficulté va se présenter que sous le régime de la communauté et la même solution doit être adoptée, car la société d'acquêts demeure toujours soumise aux règles de la communauté.

IV. — Régime dotal

Ce régime n'est qu'une séparation de biens, accompagnée ordinairement d'une constitution de dot entraînant, en principe, l'inaliénabilité des fonds dotaux.

S'il n'y a pas de constitution de dot, la solution, au point de vue qui nous intéresse, sera la même que

sous le régime de la séparation de biens pure et simple.

Si, au contraire, il y a une dot constituée, plusieurs questions peuvent se poser. Supposons d'abord que les dommages-intérêts soient dus au mari. Si c'est le complice qui doit les payer, ils feront évidemment partie des biens propres du mari. Si c'est la femme, il en sera de même. Elle pourra être poursuivie, même sur ses biens dotaux, car elle les engage par ses actes délictueux. Mais lorsque le complice, en qualité de codébiteur solidaire, a été obligé de payer l'indemnité entière au mari, il n'a pas, lui, de recours contre elle sur ses biens dotaux. Cette solution est remarquable, car le complice est subrogé dans les droits du tiers.

Envisageons maintenant l'hypothèse où c'est la femme qui a obtenu des dommages-intérêts. Si elle s'est constitué en dot tous ses biens présents et à venir, cette indemnité sera naturellement dotale. Par application des principes, elle deviendrait même la propriété du mari, en tant que chose consomptible par le premier usage et en vertu des règles du quasi-usufruit. Et pourtant, une telle solution paraît choquante : le mari recevrait d'une main ce qu'il a versé de l'autre, pour réparation du préjudice qu'il a causé ? Fort heureusement, en fait, la question ne se posera pas, car la femme conserve toujours sa créance dotale qui obligera le mari à restitution lors de la dissolution du mariage, et celle-ci suit presque toujours l'adultère, lorsqu'il a été connu et

a causé un préjudice, motivant une réparation pécuniaire.

Lorsqu'une société d'acquêts est jointe au régime dotal, les dommages-intérêts n'y tombent pas. Comme nous le disions à propos de la séparation de biens, la société d'acquêts demeure toujours soumise aux règles de la communauté.

CHAPITRE VIII

Les dommages-intérêts pour adultère et la pension alimentaire après divorce

Nous venons de voir que l'époux, victime de l'adultère de son conjoint, pouvait par une action spéciale, obtenir des dommages-intérêts... D'autre part, lorsqu'un divorce est prononcé, l'époux innocent pour lequel le divorce constitue un préjudice moral évident et souvent un préjudice matériel, peut, aux termes de l'article 301 du Code civil, obtenir « sur les biens de l'autre époux, une pension alimen- « taire, qui ne pourra excéder le tiers des revenus de « cet autre époux ». Et il appartient aux juges du fond de décider, avec leur souverain pouvoir d'appréciation, d'abord, si une pension est due à l'époux qui a obtenu le divorce, pour le préjudice qu'il éprouve de la rupture anticipée du lien conjugal, et ensuite, d'en déterminer, le cas échéant, la quotité, dans les limites et les conditions fixées par la loi. Nous voudrions étudier ici très succintement la nature de la pension accordée par l'article 301, ses rapports avec les dommages-intérêts pour adultère, et si les deux indemnités peuvent être accordées en même temps.

On admet généralement que la pension alimentaire prévue par l'article 301 du Code civil repose sur l'obligation incombant à l'époux coupable d'indemniser son conjoint du préjudice résultant pour ce dernier de la rupture du lien conjugal. Cette pension ne serait donc qu'un corollaire et une application du principe général de responsabilité inscrit dans l'article 1382 du Code civil. Elle aurait ainsi la même

base que les dommages-intérêts pour adultère. Telle est l'opinion admise par presque toute la doctrine et confirmée par une jurisprudence constante.

On pourrait pourtant se demander pourquoi une telle pension, basée sur l'article 301, ne peut dépasser le tiers des revenus du débiteur, alors que le préjudice peut être plus élevé ? D'autre part, si elle n'était qu'une indemnité, elle devrait, comme le dommage lui-même, être irrévocable, et on ne comprendrait pas qu'elle put être retirée, quand elle cesse d'être nécessaire [1].

De plus, à l'article 301 du Code civil, la jurisprudence assimile l'article 212. D'après ce dernier article, en cas de séparation de corps, l'époux au profit de qui elle est prononcée, se voit allouer une pension, fondée sur le devoir réciproque de secours que le mariage impose aux deux époux. Ainsi, quand une séparation de corps est convertie en divorce, la disposition concernant la pension conserve toute sa force, bien que l'article 212 ait été seul visé au premier jugement [2], car, dit M. Massigli [3], « sous « l'indication des textes, c'est le véritable motif de « la décision qu'il faut dégager pour en fixer le sens, « et, quand même le juge aurait visé l'article 212, il « importe peu s'il résulte des autres motifs de sa « décision qu'elle est fondée sur une idée de respon-

(1) Cf. Beudant : *Cours de droit civil*, t. II, p. 105.

(2) Cass. 3 janvier 1893. S. 93. 1. 225.

(3) *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1894, p. 143.

« sabilité et qu'il a voulu accorder la réparation d'un « préjudice. »

Enfin, comme nous l'avons vu, l'indemnité que le Tribunal alloue ainsi sous forme de pension alimentaire est la sanction d'un devoir moral incombant au conjoint coupable. Or, ce devoir existe, même en dehors de cette sanction, et, dès lors, en l'absence d'un jugement qui le consacre, peut, à titre d'obligation naturelle, servir de cause à un engagement valable, obligatoire et ne présentant pas les caractères d'une libéralité. Et il arrive souvent que la question de pension alimentaire soit, dans le cas de divorce, réglée directement entre les intéressés par une transaction, sans être soumise à un Tribunal.

Reste à savoir si l'époux qui obtient le divorce peut se voir allouer, en même temps qu'une pension alimentaire, en vertu de l'article 301, des dommages-intérêts, basés sur l'article 1382, pour le préjudice éprouvé.

Il importe d'abord d'indiquer qu'il y a des cas où une seule condamnation sera prononcée. Si la lésion qui est résultée du divorce en est une conséquence directe, par exemple la privation d'un avantage matrimonial quelconque, l'époux innocent n'aura droit, semble-t-il, qu'à la pension de l'article 301. Si, au contraire, le préjudice provient des faits mêmes qui ont motivé le divorce, tels qu'une atteinte à la personne, à l'honneur ou à la dignité, il y a lieu à une indemnité en vertu de l'article 1382, indemnité que les juges arbitreront souverainement.

Ceci dit, voyons si l'on peut cumuler une pension alimentaire et une indemnité. Un jugement du tribunal civil de Châlons-sur-Marne [1], assez peu clair d'ailleurs, semble nier que l'article 1382 puisse recevoir son application à côté de l'article 301. Et pourtant on ne voit pas pourquoi ce serait impossible. Il y a eu deux préjudices séparés, il est naturel qu'il y ait deux réparations distinctes. C'est ce qu'a admis, avec raison croyons-nous, la Cour de Bordeaux, dans un arrêt du 16 juin 1896 [2].

Mais dans ces deux décisions, l'indemnité réclamée n'était pas fondée sur le préjudice causé par un adultère, le seul qui nous intéresse directement ici. Un jugement du tribunal de Nice s'est prononcé sur ce point le 27 mars 1922 [3]. Un sieur X... avait vu prononcer le divorce en sa faveur, aux torts et griefs de son épouse, la dame Z..., et motivé « par un fait d'adultère judiciairement constaté » ; il avait en même temps obtenu une pension de 3.000 francs par an, tant pour lui que pour l'entretien de l'enfant issu du mariage, dont la garde lui avait été confiée. Ultérieurement, il assigna la dame Z... en 300.000 francs de dommages-intérêts, en réparation du préjudice que lui avaient causé « tant le divorce que les faits l'ayant motivé ». Et le tribunal estima que le dommage qu'il avait éprouvé par suite de l'adultère de sa femme était « suffisant à lui seul pour donner lieu

(1) S. 1906. 2. 52.
(2) D. 97. 2. 314.
(3) *Gazette du Palais*, 1922. 2. 281.

« à une réparation ». Il se contenta, il est vrai, de lui allouer « tous les dépens mis à la charge de la défen- « deresse », ce qui était peu, en regard de la demande, mais le principe était admis.

Concluons donc en disant que l'indemnité prévue par l'article 301 est bien une conséquence du principe général indiqué dans l'article 1382 et qu'elle peut être accordée concurremment avec des dommages-intérêts pour adultère.

CHAPITRE IX

Les dommages-intérêts pour bigamie

On appelle bigamie l'état d'une personne qui a contracté un second mariage avant la dissolution du premier. C'est, si l'on peut s'exprimer ainsi, une sorte d'adultère compliqué. Mais la loi pénale réprime plus sévèrement la bigamie que l'adultère, puisqu'elle en fait un crime et la punit des travaux forcés à temps (article 340 du Code pénal).

A côté de l'action publique, appartenant au ministère public, la victime possède une action civile en réparation du dommage causé, mais ces deux actions se prescrivent au bout de dix ans du jour de l'infraction.

Dans notre ancien droit, la Jurisprudence admettait que des dommages-intérêts à l'occasion d'une infraction pouvaient être demandés devant les tribunaux civils, après l'extinction de l'action publique et jusqu'à l'expiration de la prescription trentenaire, en se plaçant sur le terrain du délit civil.

Mais les articles 9 et 10 du Code du 3 brumaire an IV [1] assimilèrent les deux actions. « Il ne peut, « dit l'article 9, être intentée aucune action publique, « ni civile, à raison du délit, après trois années... » et l'article 10 stipule : « Après ce terme nul ne pourra « être recherché, soit au criminel, soit au civil. »

A partir de cette époque, l'ancienne jurispru-

(1) Loi du 3 brumaire, au IV, dite « Code des délits et des peines ».

dence fut abandonnée et aujourd'hui, comme nous l'avons vu au chapitre V, la Cour de Cassation décide, d'une façon constante, qu'il y a simultanéité des deux prescriptions. Lorsque l'une cesse, l'autre subit le même sort ; de sorte qu'en matière de bigamie, au bout de dix ans, l'action publique et l'action civile sont éteintes, et le conjoint du bigame ne peut plus agir en réparation du dommage causé par l'infraction, en invoquant l'article 1382 du Code civil, c'est-à-dire un délit civil.

Mais il ne faudrait pas croire que les parties soient complètement désarmées et que le coupable puisse s'en tirer indemne. Le législateur n'a pas voulu, au moyen d'une courte prescription, protéger le criminel et lui assurer un avantage quelconque.

Il convient, en effet, d'établir une distinction bien nette entre le préjudice causé directement par la bigamie, c'est-à-dire la coexistence de deux mariages, et le préjudice résultant de l'inexécution de l'acte juridique ou du contrat créé par l'infraction, en l'espèce le mariage et le régime matrimonial adopté.

Dans le premier cas, les dommages-intérêts sont demandés au moyen de l'action civile qui se prescrit par le même temps que l'action publique, et c'est là, à proprement parler, l'action en dommages-intérêts pour bigamie, qui correspond exactement à celle pour adultère que nous venons d'étudier. Le conjoint de bonne foi peut obtenir des dommages-intérêts, par application de l'article 1382. Ainsi, un sieur F..., condamné à sept ans de travaux forcés pour bigamie,

fut, peu après, astreint par le tribunal de Savenay à verser à sa seconde épouse, la demoiselle G..., une somme de 12.000 francs. La jurisprudence a même été plus loin encore. Dans la même instance, la demoiselle G.., avait également assigné le père de son mari, le sieur F..., qu'elle considérait comme coupable et responsable. Celui-ci étant mort pendant le procès, l'instance fut reprise contre ses héritiers. Déboutée devant le tribunal civil, la demoiselle G... obtenait 12.000 francs devant la Cour de Rennes, par un arrêt du 29 juillet 1826 [1] : « Considérant qu'on ne peut se « dissimuler que F... père a omis une précaution que « la prudence la plus commune devait lui suggérer, « celle de s'assurer, avant de donner son consente- « ment au second mariage, que son fils était dégagé « des liens de celui qu'il avait contracté précédem- « ment...; qu'il a laissé ignorer à l'appelante que F... « fils avait précédemment contracté une première « union.. ; qu'il s'est rendu coupable d'une négli- « gence et d'une imprudence inexcusables. »

Dans le second cas, les dommages-intérêts sont demandés en raison de l'inexécution d'un contrat et l'action est ouverte pendant tout le temps accordé par le droit civil, c'est-à-dire trente ans, sans que les règles de la prescription criminelle puissent, en aucune façon, abréger ce temps [2]. Il y a donc, ainsi,

(1) D. 29. 1. 336.

(2) Cassation, 5 mai 1863. D. 63, 1. 135. — Cassation, 6 novembre 1866. — D. 66. 1. 441. — Cassation, 29 janvier 1867. D. 67. 1 52.

au profit de la partie lésée, une autre action en dommages-intérêts, différente de l'action civile et ayant une existence indépendante. Peu importe que, dans le développement de ses moyens, l'auteur de l'action articule des faits constitutifs du crime et qu'il leur donne la qualification sous laquelle ce crime est désigné dans la loi pénale, la prescription ordinaire est seule applicable toutes les fois que les conclusions sont conçues de telle sorte que la véritable base de l'action est le contrat ou l'acte juridique et non le délit [1].

Il est vrai que ces dommages-intérêts se trouveront grandement atténués par les effets de l'article 202 du Code civil, qui donne à l'époux de bonne foi le bénéfice du mariage putatif. Mais il n'en existe pas moins le préjudice, causé à l'épouse de bonne foi, par l'annulation même du mariage et, en outre, l'extinction des devoirs de secours et d'assistance à son profit et qui incombaient à son mari [2].

Un autre moyen d'obtenir une réparation de la part du bigame, pour l'épouse de bonne foi, est de réclamer des aliments. Certains auteurs, notamment Baudry-Lacantinerie et Hougues Fourcade [3], prétendent qu'elle ne peut les obtenir, et qu'à compter de la déclaration judiciaire de nullité du mariage, elle n'a plus droit à rien.

(1) Cassation, 29 février 1867. D. 67. 1. 52.

(2) Veliciu : *De la réparation pécuniaire du dommage moral.*

(3) Baudry-Lacantinerie et Hougues-Fourcade : *Des personnes*, t. III, p. 515, n° 1929.

Mais la jurisprudence s'est prononcée en sens contraire. Elle admet en effet, d'une part, que l'épouse de bonne foi peut demander, sous forme de dommages-intérêts, la réparation du préjudice que lui cause l'annulation du mariage, et, d'autre part, qu'elle peut obtenir une pension alimentaire, si sa situation le nécessite, sauf à réduire ou à supprimer cette pension, au cas où la condition du conjoint de bonne foi deviendrait meilleure [1].

En résumé, il existe deux actions en dommages-intérêts, au profit de l'époux de bonne foi, contre l'individu qui s'est rendu coupable de bigamie : la première, assimilée à l'action publique au point de vue de la prescription, qui repose directement sur le préjudice causé par la bigamie elle-même ; la seconde, indépendante de l'action publique, ne se prescrit que par trente ans et repose sur l'inexécution du contrat de mariage. Enfin, l'époux de bonne foi peut encore obtenir des aliments, s'il est réellement dans le besoin.

(1) Cf. Planiol : *Traité élémentaire de Droit civil*, t. I, n° 1111. — Cour de Rouen, 9 avril 1887. S. 87. 2. 235. — Cour d'Alger, S. 79. 2. 281.

CHAPITRE X

Droit comparé

Législation anglaise [1]

« Longtemps, écrit M. Dumas [2], le respect de la « liberté individuelle, irréprochable en lui-même, « avait eu cette conséquence fâcheuse d'empêcher le « développement des principes de la responsabilité. » Chacun devait se prémunir comme bon lui semblait contre les actes de lésion qui l'atteignaient. Le remède habituel était le « Self-Help », qui ne conduisait pas toujours à la réparation du préjudice subi. Et Pollock [3] pouvait dire « qu'il n'existe pas dans « les sources juridiques anglaises un seul texte por- « tant en règle générale que tout préjudice oblige « celui qui le cause à en donner réparation ». C'est au dix-neuvième siècle seulement que la loi anglaise substitua un caractère civil au caractère pénal de « Tort ». Comme l'a fort justement fait remarquer l'auteur d'une thèse récente, M. Dorville [4], les dommages-intérêts constituent le remède par l'action de la loi (by the act of the law) par opposition avec le Self-Help, qui est le remède par l'action de la partie (by the act of the party).

Tandis qu'autrefois la séduction d'une femme

(1) Nous tenons à citer ici M. Jenks qui, dans son *Digeste de droit civil anglais* (II, p. 149), écrit : « Les principes d'après « lesquels les dommages devraient être accordés sont l'objet d'avis « très différents, et aucune règle précise ne peut être posée. »

(2) Dumas : *Appendice aux éléments de droit civil anglais de Sehr*, p. 66.

(3) Pollock : *Laws of Tort*, p. 21.

(4) Dorville : *De l'intérêt moral dans les obligations*, p. 240; nous avons pris dans cet ouvrage de nombreux renseignements sur les législations étrangères.

mariée engendrait une « action at law » [1] au profit du mari, aujourd'hui le séducteur, le complice de l'adultère de la femme peut être condamné à des dommages-intérêts.

La loi anglaise distingue trois sortes de dommages-intérêts: Ordinary damages, Nominal damages et Exemplary damages.

Les « ordinary damages » sont accordés dans des matières où le préjudice subi peut être exactement réparé par l'allocation d'une somme d'argent; il ne peut donc en être question en matière d'adultère.

Les « Nominal damages » tirent leur nom de ce qu'ils consistent en une somme infime, dérisoire, qui accorde seulement une satisfaction de principe. Ils s'élèvent habituellement à un shilling, un penny ou même un farthing et sont accordés lorsque le juge ou le jury ne veulent pas donner à la partie qui les obtient une compensation réelle. Ainsi, l'époux qui a été victime de l'infidélité de son conjoint, mais qui l'avait lui-même trompé, n'obtiendra qu'une somme insignifiante : des « nominal damages » [2]. Cette condamnation d'ailleurs pourra être, selon les cas, « honorable ou honteuse pour celui qui l'obtient » [3]. Honteuse, par exemple, dans le cas que nous venons de citer; honorable, lorsque le demandeur, qui n'avait

(1) LEHR : *Eléments de droit civil anglais*, p. 644.

(2) H. STEPHEN : *New Commentaries on the laws of England*, vol. 3; liv. 5; p. 531 et 532.

(3) DORVILLE, *op. cit.*, p. 242.

subi aucun préjudice matériel, tenait cependant à faire reconnaître son droit.

Les « exemplary damages » ou « vindictive damages » sont, dit Pollock [1], « accordés au cas où « il a été fait à un individu une grave injure, sans « qu'il soit possible de mesurer la compensation par « aucune règle numérique; ils expriment l'indigna- « tion ressentie par le jury contre les torts du « défendeur, bien plus que l'évaluation du préju- « dice du demandeur ». Ces dommages-intérêts sont ceux habituellement accordés par la jurisprudence en cas d'adultère, lorsque l'époux victime de l'infidélité de son conjoint intente contre le complice de celui-ci une action en dommages comme « civil injury, l'action en « criminal conversation ». Pour une conversation criminelle de cette nature, l'héritier d'une des plus grandes familles d'Angleterre fut, en 1826, condamné en 150.000 francs de dommages-intérêts.

La législation anglaise diffère quelque peu en cette matière de la législation française. Nous avons vu plus haut [2], que devant les Tribunaux français, l'action en dommages-intérêts pour adultère pouvait être portée soit devant la juridiction correctionnelle, conjointement à l'action pénale, soit isolément devant la juridiction civile. Au contraire, devant les Tribunaux anglais, lorsque l'action pénale est « abolie », le mari ne peut plus poursuivre le com-

(1) Pollock, *op. cit.*, p. 181.
(2) Cf. chapitre III.

plice par une action civile séparée, pour en obtenir une indemnité [1].

Remarquons encore que la loi anglaise ne consacre pas le principe de la réparation pécuniaire du préjudice moral; l'indemnité payée par le coupable ne joue pas le rôle de compensation que lui donne habituellement la jurisprudence française. Pratiquement, ils assurent un avantage pécuniaire à la partie lésée. Ces dommages-intérêts qui, dit Pollock [3], « devraient être une compensation, le jury « les considère toujours comme une peine ». La conséquence de cette façon de voir, c'est qu'ils sont accordés d'après la gravité de la faute et les moyens du coupable et non pas d'après le montant du préjudice causé à la victime.

Enfin, l'action en « criminal conversation » est strictement personnelle et intransmissible.

Législation Allemande

L'action en dommages-intérêts pour adultère ne pourrait être intentée avec succès devant un tribunal allemand. En effet, l'article 253 du Code civil est ainsi conçu : « Si le dommage n'entraîne pas de « perte de fortune, une indemnité en argent n'est due « que dans les cas déterminés par la loi. »

Ces exceptions, prévues par les articles 847 et 1300 du même Code, concernent seulement les cas de

(1) Lehr, *op. cit.*, p. 61.

lésions corporelle, d'atteinte à la santé, de privation de liberté, d'outrages à la pudeur, de séduction et de rupture de promesse de mariage. Il faut donc, en ce qui concerne l'adultère, s'en tenir à l'article 253.

Le passage suivant des « Motive » [1] explique la solution adoptée par le Code allemand, au sujet de la réparation du préjudice moral : « On décide, en « conséquence, dans le nouveau Code, qu'il ne sera « tenu compte, pour la réparation du dommage, ni « de l'intérêt d'affection, ni de la valeur d'affection, « intérêt et valeur dont s'inspirait cependant le droit « prussien... On ne prendra en considération que « l'intérêt pécuniaire. Le principe vaut aussi pour « les actions en réparation de dommage causé par « des actes illicites... Par la reconnaissance générale « du principe d'indemnité pécuniaire pour les « lésions non économiques, le législateur aurait « attribué aux tribunaux allemands une souverai- « neté qui leur doit demeurer étrangère. C'est après « un examen approfondi, après maintes hésitations « et réflexions, dont témoigne la première délibéra- « tion, que le principe d'indemnité en argent a été « repoussé. »

Les « Protokolle » [2] précisent cette idée : « On « se rallia définitivement à la formule juridique qui « refusait un dédommagement en argent aux dom- « mages immatériels, bien qu'un violent courant « d'opinion se fut établi en sens contraire. Le texte

(1) *Motive*, t. II, paragraphe 221, p. 21 et 22.
(2) *Protokolle*, t. I, p. 298.

« vise non seulement les cas où il s'agit uniquement « d'une lésion de biens immatériels, mais aussi les « cas fort nombreux, où un préjudice matériel est « lié au préjudice moral. On repousse donc l'intérêt « d'affection. »

C'est dire qu'en aucun cas l'action en dommages-intérêts pour adultère ne saurait être intentée utilement. Lorsqu'il n'y a qu'un préjudice moral, la question n'est pas douteuse, d'après les termes de l'article 253; mais, avec cette interprétation des « Protokolle », il faut y renoncer, même si l'adultère, en plus du préjudice moral, a causé un dommage matériel, qui en est la conséquence.

Nous venons de voir qu'une des raisons qui ont fait adopter cette solution était la crainte de donner un trop grand pouvoir aux tribunaux. Plauk [1] en indique une autre : « Dans la première, comme dans « la seconde commission, écrit-il, la question s'était « posée de savoir si un dédommagement en argent « devait être accordé pour un dommage économique... Toutes les propositions en ce sens furent « repoussées et, à la vérité, pour cette raison seule « qu'il ne paraissait pas conforme aux conceptions « juridiques et morales du peuple allemand de « réclamer un dédommagement pécuniaire d'un « intérêt idéal. »

Enfin Endermann [2] ajoute d'autres raisons, ana-

(1) PLAUK : *Bürgerliches Gesetzbuch*, note sous le n° 253.

(2) ENDERMANN : *Einführung in das Stadium des Bürgerliches Gesetzbuchs*, p. 561, note 17.

logues à celles qu'invoquent, en France, ceux qui refusent le droit à une indemnité pour adultère : « On a résisté à la volonté populaire dominante qui « aurait voulu mettre sur la même ligne les biens « matériels et immatériels, et accorder des répara- « tions pécuniaires pour les atteintes portées aux uns « comme aux autres. D'un tel principe, les mauvais « instincts seuls eussent tiré profit : l'égoïsme, « l'âpreté au gain en eussent été augmentés et de « mauvais procès, de mauvaises chicanes eussent été « faits dans un but intéressé. Le Code civil français « qui, dans son article 1382, accorde une action en « dédommagement, sans y apporter aucune limite, « montre le danger de telles actions. »

La législation allemande se sépare donc nettement sur ce point de la législation française. Mais si le législateur allemand n'a pas suivi le sentiment populaire allemand, qui s'était prononcé pour la réparation pécuniaire du préjudice moral, ce n'est pas, fait remarquer M. Dorville [1], parce qu'il la trouvait : « illégitime, c'est parce qu'il se fait une « conception différente du pouvoir d'appréciation à « concéder aux tribunaux. »

Législation Fédérale Suisse

L'article 55 du Code fédéral des obligations, qui pose un principe de responsabilité, est ainsi conçu :

(1) Dorville, *op. cit.*, p. 292.

« Si quelqu'un a été lésé par d'autres actes illicites [1]
« qui portent une grave atteinte à sa situation per-
« sonnelle, le juge peut allouer une indemnité équi-
« table, alors même qu'aucun dommage matériel ne
« serait établi. »

C'est sur cet article que repose l'action en dommages-intérêts pour adultère, action qui sera reçue alors même que l'adultère n'aurait pas causé de préjudice matériel et n'aurait occasionné qu'un préjudice moral. Il faut, bien entendu, qu'une « grave atteinte » ait été portée à la « situation personnelle » de la victime, mais il est hors de doute que l'adultère constitue une atteinte d'une gravité exceptionnelle.

Les auteurs suisses, à l'exception de M. le Professeur Stooss [2], sont tous d'accord pour interpréter l'article 55 de la façon la plus large M. Rossel [3] écrit à ce sujet : « Une atteinte à la situation per-
« sonnelle s'entend non seulement d'une atteinte à
« l'honneur, mais à toute la personne morale, à la
« vie sociale d'un individu. Qu'il souffre dans sa
« fierté blessée, *dans ses affections de famille trou-*
« *blées, dans sa considération publique vilipendée,*
« qu'il éprouve l'un de ces dommages qui, pour n'être
« pas susceptible d'un apport de preuves régulier,
« n'en existent pas moins dans l'ordre des choses
« morales ou matérielles, la loi admet la possibilité
« d'une réparation. »

(1) Autres que ceux visés aux articles précédents.
(2) Stooss : *Bulletin de la Société suisse des Juristes*, 1886, p. 73.
(3) Rossel : *Manuel des obligations fédérales*, p. 103.

D'ailleurs, l'indemnité qu'obtiendra la victime de l'adultère aura, non pas le caractère d'une peine, comme dans le droit anglais, mais le caractère d'une réparation, comme habituellement dans le droit français. Cette théorie régit d'ailleurs toute la matière de la réparation du préjudice moral. Un arrêt du tribunal fédéral du 1er décembre 1882 [1] précise le caractère de l'indemnité : « Cette indemnité n'a sans « doute pas le caractère d'un équivalent direct du « préjudice de nature non économique pour lequel « elle est accordée et qui ne peut de sa nature être « évalué directement en argent; mais elle constitue « cependant une réparation pour le lésé, en ce sens « qu'elle lui permet de se procurer d'autres avan- « tages et que, par ce moyen, le tort éprouvé se « trouve indirectement compensé dans la mesure du « possible [2]. »

L'article 51 [3] consacre un principe qui domine toute la matière des dommages-intérêts en ce sens qu'il faut tenir compte de la gravité de la faute pour évaluer l'indemnité à accorder. Ce faisant, la législation suisse a admis une manière de voir qui prévaut dans la législation française, ainsi qu'il ressort du Message du Conseil fédéral du 27 novembre 1879 [4] : « ...Le projet a adopté, dans ses dispositions

(1) *Répertoire officiel*, VIII, 806, chif. 8.

(2) A rapprocher du jugement du Tribunal civil de Meaux, du 29 janvier 1920, cité au chap. II.

(3) Art. 51 : « Le juge déterminera, d'après les circonstances et d'après la gravité de la faute, la nature et l'importance de l'indemnité. »

(4) Cité par Dorville, *op. cit.* p. 272.

« relatives aux actes illicites, un principe de droit « français (articles 1382 et 1383 du Code civil), entiè- « rement étranger jusqu'à présent aux notions du « Droit germanique. Cette extension de l'action en « dommages-intérêts, indépendamment de tout « contrat, a nécessairement conduit à accorder au « juge, contrairement à la pratique généralement « suivie par les tribunaux de la Suisse allemande, « une grande liberté dans l'appréciation de la nature « et du montant des dommages-intérêts. Il doit tenir « compte des circonstances et, en particulier, de la « gravité de la faute. »

Législation Espagnole

La législation espagnole se rapproche beaucoup de la législation française. A l'article 1382 de notre Code civil correspond l'article 1902 du Code espagnol, ainsi conçu : « Celui qui, par action ou omis- « sion, cause à autrui un dommage, est obligé de le « réparer s'il y a de sa part négligence ou faute. » C'est, en termes équivalents, la règle générale posée par le Code français, et dont a, d'ailleurs, tiré les mêmes conséquences. La jurisprudence en a fait une très fréquente application et l'interprète de façon très large. Il n'est pas douteux qu'armé de ce texte, la victime d'un adultère puisse obtenir des dommages-

intérêts de la part de ceux qui l'ont trompé. « La « réparation comprend, dit Lehr[1], toute la valeur « du dommage réellement éprouvé », et il ajoute que, pour apprécier le préjudice causé, il faut tenir compte de la « valeur d'affection ».

Et, comme en droit français, l'indemnité est une réparation plutôt qu'une peine.

Législation Portugaise

L'article 2383 du Code civil pourrait laisser penser qu'on ne peut obtenir de dommages-intérêts : « Les « dommages ne concernent que les intérêts maté- « riels. » Mais l'article 360 du même Code est ainsi conçu : « Le droit à l'existence [2] s'étend non seule- « ment à l'existence et à l'intégralité de la personne, « mais aussi à son bon renom et à sa réputation qui « constituent sa dignité morale. » Et l'adultère porte évidemment atteinte à la réputation et au bon renom de celui qui en est victime. D'où il ressort nettement qu'un mari peut obtenir des dommages-intérêts de la part du complice de sa femme adultère. Cette solution est d'ailleurs formellement confirmée par le paragraphe 1er de l'article 401 du Code pénal.

(1) Lehr : *Droit civil espagnol*, t. I, p. 149.

(2) Des dommages-intérêts pour atteinte au « droit à l'existence » sont prévus dans les articles précédents.

Législations Scandinaves
(Danemarck, Suède, Norvège)

Dans ces législations, l'auteur d'un délit est tenu de réparer le préjudice qu'il a causé à sa victime. L'auteur d'un adultère pourra donc être condamné à des dommages-intérêts envers l'époux trompé, même si le dommage causé par sa propre faute n'est que moral. En effet, Lehr [1] écrit : « En général, il « s'agit surtout de dommages matériels directement « susceptibles d'une évaluation pécuniaire. Toutefois « les législations scandinaves n'excluent pas la répa- « ration de dommages qui atteignent la victime non « pas dans son patrimoine, mais dans sa personne « ou dans son honneur. »

Dans ces trois pays, l'indemnité est considérée comme une peine. Il y a une tendance générale à tenir compte de la culpabilité plus ou moins grande de l'auteur du dommage pour fixer le montant des dommages-intérêts.

Telles sont les solutions données par quelques législations étrangères sur la réparation civile de l'adultère.

Si quelques auteurs, dont M. Boistel [2], qui écrit : « Les tribunaux étrangers entendent leur « rôle beaucoup plus largement que les nôtres », sont d'avis qu'en cette matière la législation française est

(1) Lehr : *Droit civil scandinave*, I, 273, 274.
(2) Boistel : *Philosophie du Droit*, t. I, p. 463.

inférieure aux autres législations européennes; c'est une opinion que nous ne partageons pas.

M. Boistel se place au point de vue général de la réparation d'un préjudice moral, quel qu'il soit. Nous nous contentons d'examiner le préjudice causé par l'adultère. Et nous constatons que les termes de l'article 1382, par leur généralité et leur élasticité se prêtent parfaitement à la réparation de ce préjudice en même temps qu'à celle de tous les préjudices moraux.

CONCLUSION

L'action en dommages-intérêts pour adultère, telle que nous venons de l'étudier, peut avoir une grande utilité. Ses conséquences feront peut-être réfléchir ceux qui seraient tentés de commettre le délit réprimé par les articles 337 et suivants du Code pénal.

Il est incontestable qu'une indemnité à payer concourt efficacement à la répression de l'adultère. On pourrait même, le cas échéant, user de la contrainte par corps. En effet, en vertu de l'article 5 de la loi du 22 juillet 1867, ce moyen a été maintenu pour le recouvrement des condamnations « prononcées par les Tribunaux civils, au profit d'une partie « lésée, pour réparation d'un crime, d'un délit ou « d'une contravention reconnue par la juridiction « criminelle. »

La répression de l'adultère touche d'ailleurs à des problèmes sociaux de la plus haute importance : au mariage, au divorce, à la séparation de corps. Un certain courant d'idées, encore assez faible, mais qui

cependant inquiète à bon droit quelques esprits, et qu'il importe de combattre, se manifeste contre le mariage [1].

A cet égard, il faut bien reconnaître également qu'on abuse du divorce. Il est entré dans la vie courante et beaucoup le considèrent comme un léger accident. Un trop grand nombre de gens mariés n'hésitent pas à aller devant un Tribunal civil pour demander la rupture de leurs liens conjugaux. L'activité de la Chambre du tribunal civil de la Seine, chargée des divorces, est à ce sujet symptomatique.

D'autre part, la répression pénale de l'adultère n'est pas faite pour consolider le mariage. Sans doute, la femme coupable et son complice s'exposent à une peine d'emprisonnement qui peut aller jusqu'à deux années ; mais en fait, les tribunaux ne prononcent presque jamais une pareille condamnation; ils n'infligent le plus souvent aux coupables, mari, femme ou complice, qu'une peine de 16 ou 25 francs d'amende et presque toujours avec sursis.

Il nous paraît cependant certain que la diffusion du divorce, que les peines insignifiantes prononcées contre ceux qui manquent à la fidélité conjugale, ont leur répercussion sur la natalité. Or, on sait que depuis longtemps, les écrivains les plus qualifiés ont

(1) Nous pourrions citer ici de nombreux passages d'œuvres littéraires, dont nous ne saurions trop blâmer les tendances et les excès. Nous nous contenterons d'indiquer le livre de M. Bubeau : *L'indiscipline des mœurs*, qui résume et combat les idées que nous signalons.

signalé le danger que courait la France, dont le nombre des naissances tend à diminuer.

Au nombre trop élevé des adultères, à l'abus du divorce et à la crise de natalité qui en est la conséquence, l'action en dommages-intérêts pourra peut être apporter un remède salutaire.

Vu,
Rennes, le 25 Mai 1925
Le professeur chargé d'examiner la thèse :
CH. BLONDEL

Vu,
Rennes, le 26 Mai 1925
CH. TURGEON

Vu et permis d'imprimer,
Rennes le 27 Mai 1925
Le Recteur,
L. GÉRARD-VARET.

TABLE DES MATIERES

BIBLIOGRAPHIE 8

INTRODUCTION. — Des conséquences pénales et civiles de l'adultère 12

CHAPITRE 1er. — Des dommages-intérêts pour adultère avant le Code civil 23

CHAPITRE 2. — Fondement et base des dommages-intérêts pour adultère 33

CHAPITRE 3. — Nature de l'action en dommages-intérêts pour adultère 51

CHAPITRE 4. — A qui appartient l'action en dommages-intérêts pour adultère 61

I. — De l'action exercée par le mari 61

II. — De l'action exercée par la femme 69

III. — De l'action exercée par les enfants 76

IV. — De l'action exercée par les héritiers 77

V. — De l'action exercée par les créanciers. 80

CHAPITRE 5. — Fins de non-recevoir à l'action en dommages-intérêts pour adultère 83

I. — La connivence 83

II. — La réconciliation 85

III. — Le désistement 89

IV. — Le plaignant est lui-même convaincu d'adultère 94

V. — La prescription 95

CHAPITRE 6. — La transaction est-elle possible ? 101

CHAPITRE 7. — Les dommages-intérêts pour adultère et les différents régimes matrimoniaux 109

I. — Régime de communauté 109

Dommages-intérêts dus par l'époux coupable 109

Dommages-intérêts dus par le complice. 110

II. — Régime sans communauté 118

III. — Séparation de biens..... 119
IV. — Régime dotal 119
Chapitre 8. — Les dommages-intérêts pour adultère et la pension alimentaire après divorce..... 125
Chapitre 9. — Les dommages-intérêts pour bigamie.. 133
Chapitre 10. — Droit comparé..... 141
Législation anglaise 141
Législation allemande 144
Législation fédérale suisse..... 147
Législation espagnole 150
Législation portugaise 151
Législations scandinaves 152
Conclusion 155